(الجزء الثانى)

من الشرح المسمى بالجوهرة النيرة لمختصر القدورى فى فقه مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان رحمه الله تعالى

آمين

(وبهامشه الشرح المسمى باللباب للميدانى على مختصر القدورى المذكور ضاعف الله لهم الاجور)

طبع هذا الكتاب اجابة لطلب حضرة الاستاذ الفاضل الشيخ محمد زين الدين أبو راس شيخ جامع سيدى ابراهيم الدسوقى حفظه الله من الباس

(الطبعة الاولى)
بالمطبعة الخيرية
لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب
سنة ١٣٢٢
هجريه

(الجزء الثاني)

من الشرح المسمى بالجوهرة النيرة لمختصر القدوري في فقه مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان رحمه الله تعالى آمين

(وبهامشه الشرح المسمى باللباب للميداني على مختصر القدوري المذكور ضاعف الله لهم الاجور)

طبع هذا الكتاب اجابة لطلب حضرة الاستاذ الفاضل الشيخ محمد زين الدين أبو راس شيخ جامع سيدي ابراهيم الدسوقي حفظه الله من الباس

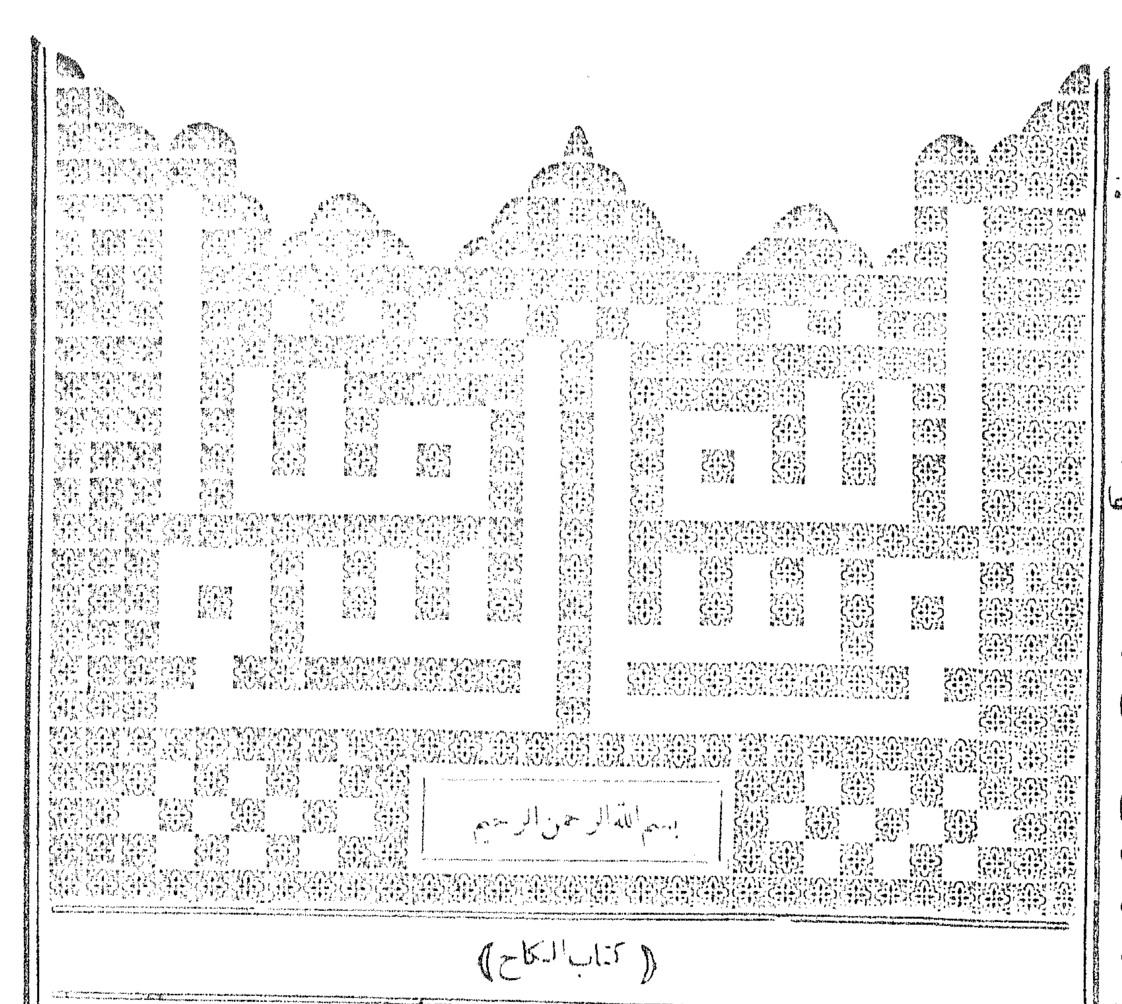
(الطبعة الاولى)

بالمطبعة الخيرية

لمالكها ومديرها السيد عمر حسين الخشاب

سنة ١٣٢٢

هجريه



﴿ كتاب النكاح ﴾

النكاح فى اللغة حقيقة فى الوطء هو الصحيح وهو مجاز فى العقد لان العقد يتوصل به الى الوطء فسمى نكاحا كما سمى الكأس خمرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطء قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء والمراد به الوطء لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزانى لا ينكح الا زانية والمراد به الوطء وكذا قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله ناكح البهيمة * قال رحمه الله (النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب والقبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة والمال يثبت فى مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة أو من يلى عليها وقبول من الزوج (قوله بلفظين) وقد ينعقد بلفظ واحد مثل ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه أن يقول بحضرة شاهدين انى تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولى صغيرين أو وكيلا من الجانبين كفاه أن يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لزفر وكذا اذا زوج أمته من عبده يعنى الصغيرين (قوله يعبر بهما عن الماضى) أى يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون أى تبينون (قوله أو يعبر بأحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجنى فيقول قد زوجتك) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد به وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان القصد بلفظه الايجاب فصار بمنزلة الماضى * وقوله والآخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظ الامر مثل زوجنى (قوله ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز أن يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام فى أنكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلى النكاح

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾
﴿ كتاب النكاح ﴾
مناسبة النكاح للمساقاة أن المطلوب فى كل منهما الثمرة (النكاح) لغة الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين كما فى الدرر وشرعا عقد يفيد ملك المتعة قصدا وهو (ينعقد بالايجاب) من أحد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضى) مثل أن يقول زوجتك فيقول الآخر تزوجت لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (أو) بلفظين (يعبر بأحدهما عن الماضى و) يعبر (الآخر عن المستقبل) وذلك (مثل أن يقول) الزوج لخاطب (زوجنى) ابنتك مثلا (فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفى النكاح على ما نبينه هداية (ولا ينعقد نكاح المسلمين) بصيغة المثنى (الا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين معا قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كما فى البحر

(أو رجل وامرأتين عدولا كانوا) أي الشهود (أو غير عدول أو محدودين في قذف) أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما لان كلا منهم أهل الولاية فيكون أهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواته (فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) ولكن لا يثبت عند جحوده (وقال محمد لا يجوز) أصلا قال الاسبيجابي الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته) مطلقا (من قبل الرجال والنساء) وان علون (ولا بنته ولا بنت ولده) مطلقا (وان سفلت ولا بأخته) مطلقا (ولا ببنات أخته) مطلقا وان سفلن (ولا ببنات أخيه) مطلقا (ولا بعمته ولا بخالته) مطلقا وان سفلن (ولا بام امرأته) وجدتها مطلقا وان علت (دخل ببنتها أو لم يدخل) لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات (ولا ببنت امرأته التي دخل بها) وان سفلت (سواء كانت في حجره) أي عائلته (أو في حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط (ولا بامرأة أبيه) سواء دخل بها أولا (وأجداده) مطلقا وان علون

على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا في مثله (قوله أو رجل وامرأتين) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة (قوله عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا الى الحاكم أو اختلفا في المهر فانه لا يقبل الا العدول ولان النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود في القذف وبشهادة ابنيه أو ابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج أمته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هي مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار فهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما في سائر الاحكام ومن شرط الشهادة في انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا في حالة واحدة حتى لو كان أحد الشاهدين أصم فسمع الآخر ثم خرج وأسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا سمع الشاهدان كلام أحد المتعاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال في الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة أعجميين جاز وقال في الظهيرية يشترط الفهم أيضا وهو الصحيح (قوله فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) يعني في حق الانعقاد لا في حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد في النكاح أو في قدر المهر أو جنسه فشهد ذميان وهي ذمية ان كانت هي المدعية لم تقبل شهادتهما بالاجماع لان شهادة الذمي على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هو المدعي وهي تنكره قبلت شهادتهما على كل حال في قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا تقبل في صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين ووقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا تقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها عن الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال في الهداية ومن أمر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن أن يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كأنها هي التي باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (قوله ولا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته) صوابه أن يقول أمه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (قوله ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا بأخته ولا ببنات أخيه ولا ببنات أخته وان سفلن ولا بعمته ولا بخالته) وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة في تحريم هؤلاء تعظيم القرابة وصونهن عن الاستخفاف وفي الافتراش استخفاف بهن (قوله ولا بأم امرأته دخل بابنتها أو لم يدخل) لقوله تعالى وأمهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا أما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم أمها الا اذا اتصل به الدخول أو النظر الى الفرج بشهوة أو اللمس بشهوة (قوله ولا ببنت امرأته التي دخل بأمها سواء كانت في حجره أو في حجر غيره) وكذلك بنت الربيبة وأولادها وان سفلن لان جدتهن قد دخل بها فحرمن عليه كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هي وأمهاتها وجداتها وان علون وأمهات آبائها وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت في الفرقة والموت لان الدخول الحكمي لا يوجب التحريم (قوله ولا بامرأة أبيه وأجداده) لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وهو يتناول العقد والوطء فكل من عقد عليها

(ولا بامرأة ابنه وبني أولاده) مطلقا وان نزلن (ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذا جميع من

ذكر نسبا ومصاهرة الا ما استثنى كما يأتي في بابه وانما خص الام والاخت اقتداء بقوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة (ولا يجمع بين أختين) مطلقا سواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين وطأ) قيد به لانه لا يحرم الجمع ملكا فان تزوج أخت أمته الموطوءة صح النكاح ولم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنة أخيها ولا على ابنة أختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على الكتاب بمثله هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) أي لو فرضت (كل واحدة منهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة ثم فرع على مفهوم الاصل المذكور بقوله (ولا بأس أن يجمع) الرجل (بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل) لان امرأة الاب لو صورت ذكرا بجازيه التزوج بهذه البنت

الاب عقد النكاح جائزا فهي حرام على الابن بمجرد العقد أما اذا كان النكاح فاسدا فانها لا تحرم بمجرد العقد الا اذا اتصل به الوطء أو النظر الى الفرج بشهوة أو اللمس بشهوة قال في شرحه سواء وطئها الاب حراما أو حلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطء جميعا وسواء كان الاب من النسب أو الرضاع في تحريم منكوحته وموطوءته ومن مسها أو قبلها أو نظر الى فرجها بشهوة وكذلك نساء أجداده حرام عليه (قوله ولا بامرأة ابنه وبني أولاده) ولا يشترط الدخول في امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا أما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء في ذلك ابنه من الرضاع أو النسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب وأما اذا كان للابن أمة لا تحرم على الاب ما لم يطأها الابن لانها لا تسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى وحلائل أبنائكم ولا بأس أن يتزوج الرجل ربيبة أبيه وأم زوجة ابنه وكذا يجوز للاب أن يتزوج أم حليلة ابنه وبنتها (قوله ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذلك أمهات التي أرضعته وبناتها وأخواتها وبنات أخيه وبنات أخته من الرضاعة لقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله ولا يجمع بين أختين بنكاح ولا بملك يمين) معناه لا يجمع بين أختين بنكاح يعني عقدا ولا بملك يمين يعني وطأ أما ملكا من غير وطء فله أن يجمع ما شاء وسواء كانتا أختين من النسب أو الرضاع وان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح ولا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من اسباب الملك ببيع أو تزويج أو هبة أو عتق أو كتابة وعن أبي يوسف ان الكتابة لا تبيح له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ التي اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولو كانت له أمة فلم يطأها حتى تزوج أختها حل له أن يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطأ اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما وان زوج أختين في عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لا يجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضي عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينه وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلا شيء لها وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا يفسد نكاح الاولى الا أنه لا يطأ الاولى ما لم تنقض عدة الاخرى وان تزوجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أولا فانه لا يتحرى في ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احداهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التقييد مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهما يعني نصف المسمى لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهما جميعا (قوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا بنت أختها ولا بنت أخيها) * فان قلت لم قال ولا بنت أخيها وقد علم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لازالة الاشكال لانه ربما يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضيل العمة عليها كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامة فبين ان ذلك لا يجوز من الجانبين (قوله ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز أن يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع أو بالنسب (قوله ولا بأس أن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبله) لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له ان يتزوج امرأة أبيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فاشترط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله أن المانع من النكاح خمسة أوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع والصهورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن في معناهما والجمع بين اكثر من أربع والتحريم حق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات

والوثنيات

والوثنيات سواء كان بنكاح أو بملك يمين (قوله ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها) وكذا اذا مس
امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وكذا اذا مسته هي بشهوة والمشتهاة أن تكون بنت تسع سنين
فصاعدا أو بنت خمس فما دونها لا تكون مشتهاة وما فوقها الى الثمان ان كانت سمينة فهي مشتهاة والا فلا
وفي العيون ان لم تكن سمينة والى عشر وان كان يجامع مثلها فهي مشتهاة ويكفي بالمس بشهوة
أحدهما ولا يشترط انتشار الآلة وفي الهداية يشترط أو يزداد انتشارا هو الصحيح وان كان عنينا
أو مجبوبا فهو أن يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنها
الى يده لا تثبت الحرمة وان كان رقيقا لا يمنع تثبت وأما مس شعرها بشهوة فان مس ما اتصل برأسها
تثبت الحرمة وان مس المسترسل لا تثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل أما اذا أنزل بالمس فالصحيح أنه
لا يوجب الحرمة لانه بالانزال تبين أنه غير مفض الى الوطء وان مس امرأة وقال لم أشته أو قبلها وقال ذلك
فانه يصدق اذا كان اللمس على غير الفرج والقبلة في غير الفم أما اذا كان كذلك لا يصدق لان الظاهر
يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها واختلفوا في النظر الى الفرج قال
أبو يوسف النظر الى منبت الشعر يكفي وقال محمد لا تثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال السرخسي
لا تثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل والاصح أن المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه وذلك
لا يتحقق الا عند اتكائها أما اذا كانت قاعدة مستوية أو قائمة فنظر اليه لا تثبت الحرمة ولا يشترط
في النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفي الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها
بشهوة لم تحرم عليه أمها وابنتها كذا في الوقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل بشهوة أو لمسته أو قبلته
بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال في الينابيع النظر الى الفرج بشهوة يوجب الحرمة
سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء الستر أو لم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرآة لانه
خيال ألا ترى أنه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شفا الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت
الحرمة وان كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية أما الميتة فلا
يتعلق بمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا
لم يجز له أن يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها) وكذا كل من كانت في علة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس
له أن يتزوج أربعا سواها وان أعتق أم ولده ووجبت عليها العدة ثلاث حيض فتزوج أختها في عدتها
أو أربعا من الاجانب قال زفر لا يجوز كلاهما وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وأبو حنيفة فرق
بينهما فقال نكاح الاخت لا يجوز ونكاح الاربع يجوز واما تزوج الاربع سواها في عدتها فهو جائز عند
أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز لانها معتدة كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح
الاربع كعدة الحرة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بعقد النكاح وعدة أم الولد لم تجب بعقد
النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لا يختص بالنكاح بدليل
أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز أن يتزوج المرأة وأختها تحته يطأها بملك اليمين لان
الامة لا فراش لها وكذا أخت أم ولده يجوز له أن يتزوجها واذا جاز النكاح لم يجز له أن يطأ الزوجة
حتى يحرم أمته بان يبيعها أو يعتقها أو يزوجها وكذا أم ولده يعتقها أو يزوجها وكذا لا يطأ الامة حتى
يطلق الزوجة وان تزوج أمة في عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان كان الطلاق بائنا فكذا
عند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطأها حتى تضع
حملها وقال أبو يوسف وزفر لا يجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز أن
تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة وقالا عليها العدة وهذا اذا كانت حائلا أما اذا كانت حاملا لم يجز

(ومن زنى بامرأة) أو مسها أو مسته أو نظر
الى فرجها أو نظرت الى فرجه
بشهوة (حرمت عليه
أمها وابنتها) وان بعدتا
وحرمت على ابيه وابنه
وان بعدا وحد الشهوة
في الشاب انتشار الآلة
أو زيادته وفي الشيخ والعنين
ميل القلب أو زيادته على
ما حكي عن أصحابنا كما في
المحيط ثم الشهوة من
أحدهما كافية اذا كان
الآخر محل الشهوة كما
في المضمرات قهستاني
(واذا طلق الرجل امرأته
طلاقا بائنا لم يجز له أن
يتزوج باختها) ونحوها
مما لا يجوز الجمع بينهما
(حتى تنقضي عدتها)
ببقاء اثر النكاح المانع
من العقد قيد بالبائن لانه
محل الخلاف بخلاف
الرجعي فانه لا يرفع النكاح
اتفاقا

يصر الفجور عادة لها ولم يقم عليها الحد حتى اذا اعتادت ذلك أو أقيم عليها الحد

ولم يصر الزنا عادة لها ولم تشتهر به اما اذا وجد شئ من ذلك لا يكتفى بسكوتها اجماعا (قوله واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له بل رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة) وقال زفر القول قوله فان أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان أقاما جميعا فبينتها أولى لانها تثبت الرد والبينة انما هي على الاثبات وان أقام الزوج بينة على انها أجازت حين أخبرت وأقامت هي بينة على انها ردت كانت بينة الزوج أولى لانهما استويا في الصورة وبينته أثبتت اللزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاول لان ثم قامت بينته على العدم وهو السكوت لا على اثبات شئ حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد وقوله ولا يمين عليها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (قوله ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يستحلف فيه) قال في الكنز والفتوى على قولهما والاصل في هذا ان عند أبي حنيفة لا يستحلف في ثمانية أشياء النكاح والرجعة والفئ في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما يستحلف في جميعها الا في الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا أو هي عليه وانكر الآخر وفي الرجعة اذا ادعى عليها أو هي عليه بعد العدة انه راجعها وأنكر الآخر وفي الايلاء ادعى عليها أو هي عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفي الرق ادعى على مجهول انه عبده أو ادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفي الولاء ادعى على معروف انه أعتقه أو هو عليه وانكر الآخر وفي النسب ادعى على مجهول انه ولده أو على العكس وفي الاستيلاد ادعت أمة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد أو ولدا قد مات وانكر المولى وأما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلا عبرة بانكارها فالدعوى تتصور من الجانبين في الكل الا في هذه المسئلة ولهذا قال صاحب المنظومة * وفي جحود المرء الاستيلاد * فقيد بجحوده (قوله وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك) والاصل في هذا أن النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحياة على التأبيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال في الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان تقول المرأة بعت نفسي منك أو قال أبوها بعتك ابنتي بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل أن يقول اشتريتك بكذا فأجابت بنعم قال أبو القاسم البلخي ينعقد (قوله ولا ينعقد بلفظ الاجارة والاباحة) لان الاجارة مؤقتة وذلك ينافي النكاح لان مقتضاه التأبيد وأما الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بها الانها ليست بسبب للملك (قوله ولا ينعقد بلفظ الوصية) لان التمليك فيها مضاف الى ما بعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر لم يصح النكاح وعن أبي حفص الكبير يصح لان النكاح أصل والمال تبع وقد قبلت في الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضرة شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان أجاز أبي أو رضي فقال قبلت لا يصح فان كان الاب حاضرا في المجلس فقال رضيت أو اجزت جاز ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتي فيه روايتان أصحهما انه لا يصح لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث تصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هنا كان ثابتا في كل الاجزاء فلما أوقع الحرمة في بعضها وقع في الكل احتياطا لعدم التجزي (قوله ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا) وقال مالك لا يزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعي الا الاب والجد اذا كانت بكرا وأما اذا كانت ثيبا فلا يزوجها أحد عنده قال في النوادر واذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب أو الجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز أن يكون في التسمية نقصان فلا يصح العقد الاول ويصح الثاني بمهر المثل ولو ان صغيرة لا يستمتع بها زوجها أبوها فلزوج ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقتها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهي غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولو ان امرأة زوجت ابنتها

في الحقائق والخلاف فيما اذا لم يشترط نطقها بالاتفاق وهو الصحيح اه تصحيح (واذا قال الزوج) للمرأة البكر (بلغك النكاح فسكت وقالت) المرأة (بل رددت فالقول قولها) لانكارها لزوم العقد خلافا لزفر (ولا يمين عليها ولا يستحلف في النكاح عند أبي حنيفة وقالا يستحلف) قال في الحقائق والفتوى على قولهما لعموم البلوى كما في التتمة وفتاوى قاضيخان اه (وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من غير نية ولا دلالة حال لانهما صريحان فيه وما عداهما كناية وهو كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال (و) ذلك كلفظ (التمليك والهبة والصدقة) والبيع والشراء فيشترط النية أو قرينة قال في التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية اه (ولا ينعقد) النكاح (بلفظ الاجارة و) لا بلفظ (الاباحة) والاعارة لانها ليست لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت هداية (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) جبرا (اذا زوجهما الولي) الآتي ذكره (بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا) لوجود شرط الولاية وهو العجز بالصغر

الصغيرة وقبضت مهرها ثم أدركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها أن تطالب أمها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها أن تطالب الزوج ويرجع الزوج على أمها ان كان المهر قائما وكذا هذا في غير الاب والجد (قوله والولى هو العصبة) ويعتبر في الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان في درجة واحدة فزوج أحدهما جاز سواء أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها أحدهما فانه لا يجوز الا باجازة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين وجاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز أن ينفرد أحدهما بتزويجه أيهما كان وقيل ما ثمة لا ينفرد به أحدهما دون الآخر (قوله فان زوجهما الاب أو الجد فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما ووفور شفقتهما فكأنهما باشراه برضاهما بعد البلوغ (قوله وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما أن قرابة الاخ ناقصة بدلالة أنه لا ولاية له في المال واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح لقصور الرأي في الام والشفقة في القاضي فيتخير كذا في الهداية وفي شرحه اذا زوجهما القاضي ثم بلغا فلا خيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار وهما يقولان القاضي يلي عليهما في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحترز من العم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متأخر عن عقد العم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية العم فالحاكم أولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم بأصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بحكم الخيار الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط في خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعني اذا أدركت الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ في حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم انه رضي وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس يعني أنه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضا غير أن السكوت من البكر رضا بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من أربعة أوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ولا يقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا في الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذي ملكها وهو مالك الطلاق فان مات أحدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان العقد صحيح قال في الكرخي اذا زوج العم الصغير أو الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ لم يبطل خيارها الا بالقول أو بالفعل الذي يستدل به على الرضا وكذا الغلام أما البكر فلان سكوتها أجرى مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا فوقف الرضا على قولها أو ما جرى مجراه وكذا الغلام لا يستدل بسكوته على الرضا فما لم يقل رضيت أو يفعل فعلا يستدل به الرضا لا يسقط خياره وفي العيون قال هشام عن محمد في الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هي على خيارها ما لم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهي في خدمته قال هي على خيارها ما لم تطلب النفقة قال الخجندي الخيارات ثلاثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار

(والولي في النكاح (هو العصبة) بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم ابن المجنونة على أبيها لانه يحجبه حجب نقصان (فان زوجهما) أي الصغير والصغيرة (الاب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما) ولو كان بغبن فاحش أو من غير كفء ان لم يعرف منهما سوء الاختيار لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم بمباشرتهما كما اذا باشراها برضاها بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد) من كفء وبمهر المثل (فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ) ولو بعد الدخول (ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ) لان ولاية غيرهما قاصرة لقصور شفقته فربما يتطرق خلل فيتدارك بخيار الادراك قال في الهداية واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في أحدهما ونقصان الشفقة في الآخر اه قيدنا بالكفء ومهر المثل لانه لو كان من غير كفء وبغبن فاحش لا يصح أصلا كما في التنوير وغيره

(ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لعدم ولايتهم على أنفسهم فالاولى أن لا تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة الا أن يكون سيدا أو سلطانا وللكافر ولاية على مثله اتفاقا (وقال أبو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب) كالام والجدة والاخت والعمة والخال والخالة وغيرهم من ذوي الارحام (التزويج) قال في الهداية معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر أنه مع محمد قلت قال في الكافي الجمهور على أن أبا يوسف مع أبي حنيفة وقال في التبيين وأبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر الروايات وعلى الاستحسان مشى المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه تصحيح (ومن لا ولي لها) عصبة من جهة النسب (اذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز) لانه عصبة من جهة السبب وهو آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية للامام لانه ولي من لا ولي له (واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج) لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو نفذ فإيهما عقد أولا نفذ لانهما بمنزلة وليين متساويين (والغيبة المنقطعة أن يكون) الولي (في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة) قال في التصحيح ذكره في الينابيع عن أبي شجاع وصححه وقال الاسبيجابي ومنهم من قدره بمدة سفر وهو الذي عليه الفتوى وفي الصغرى ذكر الفضلي أنه يفتى بالشهور والصحيح بثلاثة أيام وفي الهداية وهو اختيار بعض المتأخرين وفي التبيين أكثر المتأخرين منهم القاضي أبو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي وأبو علي السعدي وأبو اليسر البزدوي والصدر الشهيد وتبعهم النسفي وقيل ان كان بحال يفوت الكفء الخاطب باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل قال وقيل هو أقرب للصواب وقال السرخسي في المبسوط هو الاصح قال الامام المحبوبي وعليه الاكثر وصدر به صدر الشريعة قلت وهذا أصح من تصحيح الينابيع اه

للزوج لا يبطل الا بصريح الابطال أو بفعل يستدل به على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بعمل آخر أو أعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط وأما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضي وكذلك هذا في خيار المخيرة أنه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ثم اذا أدركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه وليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (قوله ولا ولاية لصغير ولا عبد ولا مجنون) لانه لا ولاية لهم على أنفسهم فاولى أن لا يلوا على غيرهم (قوله ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يتوارثان ويجوز للكافر أن يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا يتوارثان (قوله وقال أبو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وقول أبي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عند عدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عند أبي حنيفة قال في المنظومة

والام والخال وكل ذي رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم

وأولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم أولادهم وفي المصفى أولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي هن من قوم الاب ولايتهم عند عدم العصبات باجماع من أصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم وأما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام فعند أبي حنيفة لهم الولاية وعند محمد لا ولاية لهم وأبو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع أبي حنيفة وأولو الارحام أولى من الحاكم (قوله ومن لا ولي لها اذا زوجها مولاها الذي أعتقها جاز) أي من لا ولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكرا كان أو أنثى ثم ذوو الارحام بعد ذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو أولى من ذوي الارحام (قوله واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج خلافا لزفر) والاصل أن عندنا أن الولي الابعد أولى من السلطان حتى لو زوجها السلطان مع حضوره لم يجز وعند الشافعي السلطان أولى منه وقوله جاز للابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها وأما الوصي فانه لا يملك تزويج الصغار ولو أوصى اليه الاب بذلك لانه لا قرابة له (قوله والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة) هذا اختيار القدوري وفي المصفى والفتاوى الكبرى قدروها بثلاثة أيام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفء باستطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم أين هو فهي غيبة منقطعة وقال الامام السعدي

اذا

(والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل لان الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانب المرأة لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش (فاذا تزوجت المرأة غير كفء) لها (فللاولياء) وهم هنا العصبة كما في التصحيح عن الخلاصة (أن يفرقوا بينهما) دفعا للضرر والعار عن أنفسهم قال في التصحيح وهذا ما لم تلد وهذا على ظاهر الرواية وعلى ما اختاره السرخسي لا يصح العقد أصلا قال الاسبيجابي واذا زوجها أحد الاولياء من غير كفء لم يكن للباقين حق الاعتراض عند أبي حنيفة وقالا لهم ذلك والصحيح قول أبي حنيفة اهـ (والكفاءة تعتبر في النسب) لوقوع التفاخر به فقريش بعضهم أكفاء لبعض وبقية العرب بعضهم أكفاء لبعض وليسوا أكفاء لقريش والعجم ليسوا بأكفاء للعرب وهم أكفاء لبعضهم والمعتبر فيهم الحرية والاسلام فمسلم بنفسه أو معتق ليس بكفء لمن أبوها مسلم أو حر ومن أبوه مسلم أو حر غير كفء لذات أبوين وأبوان فيهما كالآباء لتمام النسب بالجد (و) تعتبر أيضا في (الدين) فليس الفاسق بكفء للصالحة أو بنت الصالح قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح لانه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اهـ تصحيح

اذا كان الاقرب سيما لا يوقف على أثره أو مفقود الا يعلم مكانه أو مستخفيا في بلد لا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة واذا اجتمع الجد والاخوة فالجد أولى عند أبي حنيفة سواء كانوا من أب وأم أو من أب وعندهما يجوز لكل واحد منهما أن يزوج والمراد بالجد أبو الاب (قوله والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى تعتبر عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفء ثم صار فاجرا لا يفسخ النكاح ثم الكفاءة انما تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنيئة ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لا مستفرش والحسيب كفء للنسيب حتى ان الفقيه يكون كفأ للعلوي لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمي كفء للعربي الجاهل والعالم الفقير كفء للغني الجاهل واما الكفاءة في العقل فاختلف فيها وفي الفتاوى انها معتبرة في العقل حتى ان المجنون لا يكون كفأ للعاقلة (قوله واذا تزوجت المرأة من غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما) يعني اذا زوجت نفسها فلهم أن يفرقوا بينهما دفعا للضرر والعار عن أنفسهم وسواء كان الولي ذا رحم محرم أو لا كابن العم هو المختار كذا في الفتاوى ولا تكون هذه الفرقة الا عند الحاكم وسكوت الولي عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه في الفسخ وان طال الزمان حتى تلد فاذا ولدت منه لم يبق لهم أن يفرقوا كيلا يضيع الولد عمن يربيه وما لم يقض القاضي بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لا طلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها وان دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضي وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو أن الولي زوجت نفسها بغير كفء فجهزها الولي وقبض مهرها كان راضيا الا ان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولي من غير كفء ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولي كان للولي الاعتراض لان الرضا بالاول لا يكون رضا بالثاني وان زوجها أحد الاولياء برضاها من غير كفء لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله أو دونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو أسقط بعض الاولياء حقه من الكفاءة سقط حق الباقين اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط حق من لم يرض (قوله والكفاءة معتبرة في النسب والدين والمال) اما النسب فقريش بعضهم أكفاء لبعض وليست العرب أكفاء لهم لانهم تفردوا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان الهاشمية لو زوجت نفسها من قرشي غير هاشمي لا يكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم أكفاء لبعض وبنو باهلة ليسوا بأكفاء لعامة العرب لانهم معروفون بالخساسة قيل انهم يستخرجون النقي من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر

اذا قيل للكلب يا باهلي * عوى الكلب من لؤم هذا النسب

واما الموالي فبعضهم أكفاء لبعض سواء كانوا موالي لقريش أو لغيرهم من العرب لان المعنى الذي تفردت به قريش ليس هو في مواليهم ومعناه أن موالي العرب أكفاء لموالي قريش كذا في الكرخي وفي الخجندي موالي أشرف القوم لا يساويه موالي الوضيع حتى ان مولاة بني هاشم لو زوجت نفسها من موالي العرب كان لاوليائها التعرض ثم الموالي من كان منهم له أبوان في الاسلام فصاعدا فهو كفء لمن له آباء في الاسلام ومن أسلم بنفسه أو له أب واحد في الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وأبو يوسف ألحق الواحد بالمثنى وأما من أسلم بنفسه لا يكون كفأ لمن له أب واحد في الاسلام اجماعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام وأما العرب فمن تقدم له أب واحد في الاسلام يكون كفأ لمن تقدم له آباء في الاسلام لان تفاخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم وأما الكفاءة في الدين يعني الديانة فمعتبرة أيضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لا تعتبر لانها من أمور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر منه أو يخرج

(د) تعتبر أيضا في (المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) قال في الهداية وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية والمراد من المهر قدر
ما تعارفوا تعجيله وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد قلت وهذا
خلاف ظاهر الرواية قال الامام المحبوبي والقادر عليهما كفء لذات أموال عظيمة وهو الصحيح اهـ تصحيح (وتعتبر) الكفاءة أيضا (في
الصنائع) قال في الهداية وهذا عند أبي يوسف ومحمد وعن أبي حنيفة روايتان وعن أبي يوسف لا يعتبر الا

أن يفحش كالحجام والحائك وقال الزاهدي وعن أبي يوسف وأظهر الروايتين عن أبي حنيفة لا يعتبر الا أن يفحش وذكر في شرح الطحاوي أن أرباب الصناعات المتقاربة أكفاء بخلاف المتباعدة وهذا اختيار المحبوبي قال وحرفة حائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليست بكفء لعطار أو بزاز أو صراف وبه يفتى اهـ تصحيح (واذا تزوجت المرأة) من كفء (ونقصت من مهرها) أي مهر مثلها (فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم) الزوج (لها مهر مثلها أو يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك ورجح دليله واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (واذا زوج الاب) أو الجد عند فقد الاب (ابنته الصغيرة ونقص من مهرها) أي من مهر أمثالها أو زوجها من غير كفء (أو زوج ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته) من مهر أمثالها (جاز ذلك عليهما) لأن الاب كامل الرأي والشفقة فالظاهر أنه لم يحط من المهر ولم يزد الا
لمنفعة تربو على ذلك وكذلك الجد قال الاسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة وقالا لا يجوز والصحيح قول الامام واختاره المحبوبي والنسفي وصدر
الشريعة وغيرهم اهـ تصحيح (ولا يجوز ذلك) العقد (لغير الاب والجد) أب الاب لنقصان الشفقة في غيرهما فلا يتهم مقيدة بشرط
النظر فعند فواته يبطل العقد

الى الأسواق سكران وتلعب به الصبيان (قوله وتعتبر في المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا
هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لم يملكهما أو ملك أحدهما لا يكون كفأ لان المهر بدل البضع فلا بد
من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن أبي يوسف أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه
قد تجري المساهلة في المهر وأما الكفاءة في الغنى فمعتبرة عند أبي حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة في اليسار
لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال أبو يوسف
لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح قال بعضهم وهذا أصح لان كثرة المال مذموم في الاصل (قوله
وتعتبر في الصنائع أيضا) وهذا عندهما وعن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يعتبر وهو الظاهر حتى
ان البيطار يكون كفأ للعطار وفي رواية هما أكفاء بعضهم لبعض الا الحائك والحجام والدباغ والكناس
والحلاق فانهم لا يكونون أكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم أكفاء لبعض (قوله واذا تزوجت المرأة
ونقصت من مهر مثلها فللاولياء حق الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها)
وقال أبو يوسف ومحمد ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في
النكاح بغير ولي وقد صح رجوعه قال في شرح المختار رجع محمد الى قول أبي حنيفة قبل موته بسبعة أيام
وحكى أبو جعفر الهندواني أن امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلاثة أيام فقالت له لي ولي لا يزوجني الا بعد
أن يأخذ مني مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبي فزوجي نفسك وصورته على الرواية التي لم يرجع عنها في
صورتين احداهما أن يأذن لها الولي في التزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية أن
السلطان اذا أكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه اذا زال الاكراه ورضيت
المرأة بذلك المهر دون الولي فعلى قول أبي حنيفة له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له
ذلك (قوله أو يفارقها) ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة فحكم الطلاق
والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضي بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان قبله
فلا شيء لها (قوله واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز
ذلك عليهما) ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند أبي حنيفة وزفر وقال محمد وأبو يوسف لا يجوز
الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما أصلا وظن بعضهم أن
الزيادة والنقصان لا يجوز وأما أصل النكاح فيجوز والاصح أن النكاح لا يجوز عندهما والخلاف فيما
اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة أو فسقا أما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذي يتغابن فيه
في النكاح ما دون نصف المهر كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل ما دون العشرة ولو وكل الاب من
يزوج الصغير أو الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف ومن زوج ابنته الصغيرة
عبدا أو ابنه الصغير أمة جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد)
يعني اذا زوج الصغير أو الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا أن تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن
فيه اجماعا قال في النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة

بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية نقصان فلا يصح الاول و يصح الثاني بمهر المثل (قوله و يصح النكاح اذا سمى فيه مهرا و يصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط أن لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الزوج أخته أو أمه على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي لا يجوز هذا النكاح وأما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالي عن المهر وهو أن يأذن لعبده أن يتزوج برقبته فانه لا يجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته وانفسخ النكاح وان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (قوله وأقل المهر عشرة دراهم) أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو أن يكون وزن كل درهم أربعة عشر قيراطا (قوله فان سمى أقل من عشرة فلها عشرة) وقال زفر لها مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة وعند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيأ واذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم تقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لا غير لما بينا أن المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم تقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب ودرهمان (قوله وان سمى عشرة فما زاد فلها المسمى ان دخل بها أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هى فلها المسمى أيضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كموتها وعند الشافعي يسقط مهرها وان كانت أمة فقتلت نفسها وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكأنه قتلها وروى عن أبي حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كموتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند أبي حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغا عاقلا أما اذا كان صبيا أو مجنونا لا يسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال فى المنظومة

* ويسقط المهر بقتل السيد * فقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (قوله وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على أقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ما سمى وتمام خمسة واختلفوا فى نصف المسمى فمنهم من قال ان الطلاق يسقط نصف المهر و يبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا فى الهداية فى باب الرجوع عن الشهادات وفائدته اذا تزوجها على مائة درهم و رهنها بها رهنا ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثاني لا وفى المصفى اذا رهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على عبد أو جارية أو حيوان أو نخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت متصلة حادثة من الاصل كالسمن وزوال البياض من العين أو كان أخرس فتكلم أو نخلا فأثمر أو منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث فى يد الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة يتنصفان اجماعا وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمرأة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان واما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المرأة قابضة بذلك و يجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض واما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة فى يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه اليها وان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة تكون للمرأة اجماعا والاصل

(ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا) ويلزم المسمى اذا كان عشرة فاكثر (ويصح) النكاح أيضا (وان لم يسم فيه مهرا) لانه واجب شرعا اظهارا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره فى صحة النكاح وكذا بشرط أن لا مهر لها لما بينا هداية (وأقل المهر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة أو غير مضروبة أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد (فان سمى أقل من عشرة فلها العشرة) بالوطء أو الموت وخمسة بالطلاق قبل الدخول (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد) أى فاكثر (فعليه المسمى ان دخل) أو خلا (بها) خلوة صحيحة (أو مات عنها) أو ماتت عنه لانه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهى النكاح والشئ بانتهائه يتأكد ويتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) ان كان المسمى عشرة فاكثر والا كان لها خمسة كما مر

(وان تزوجها ولم يسم لها مهرا) أي سكت عن ذكر المهر (أو تزوجها على أن لا مهر لها) أي بشرط أن لا مهر لها وهي مسئلة المفوضة (فلها مهر مثلها ان دخل) أو خلا (بها أو مات عنها) أو ماتت عنه كاملا لان المهر ابتداء حق الشرع فلا تملك نفيه وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء عنه (وان طلقها قبل الدخول) والخلوة (بها فلها المتعة وهي ثلاثة أثواب) درع وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم قال في الينابيع وهي على اعتبار حال المرأة في اليسار والاعسار وهذا هو الاصح وقال في الهداية قوله من كسوة مثلها اشارة الى أنه يعتبر حالها وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومثله في التحفة والمجتبى قلت تصحيح الينابيع أولى لاشارة الكتاب ولاتفاقهم على أن المتعة لا تزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه ولا تنقص عن خمسة دراهم ولو اعتبر حاله لناقض هذا النص الذي ذكر في المتعة قيل انه في المحيط بظواهر النصوص وتمامه في التصحيح (وان تزوج المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز) لما مر انه يصح من غير تسمية فمع فسادها أولى (ولها مهر مثلها) لانه لما سمى ما ليس بمال صار كأنه سكت عن التسمية (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر) بعد العقد أو فرضها القاضي (فهو لها ان دخل بها أو مات عنها) لصحة التسمية باتفاق ما على تعيين ما وجب بالعقد فتستقيم بهذه الاشياء (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لان ما تراضيا عليه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته (وان زادها في المهر بعد العقد) وقبلت المرأة (لزمته الزيادة) لتراضيهما (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل الدخول) لانها لم تكن مسماة في أصل العقد والتنصيف مختص بالمفروض في العقد وقال أبو يوسف تتنصف مع الاصل لانها تلتحق بأصل العقد (وان حطت) المرأة (عنه) أي الزوج (من مهرها) المسمى في العقد ولو كله (صح الحط) لانه حقها بقاء كما مر سواء قبل الزوج أو لا ويرتد بالرد كما في البحر

بينهما نصفان اجماعا أيضا (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها) وكذا اذا ماتت هي (قوله فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها) وهي درع وخمار وملحفة ثم اذا كانت المتعة أكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخي والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (قوله وان تزوج المسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعها على خمر أو خنزير لا شئ للزوج والفرق أن دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة وعندهما لها مثل وزنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما وقال أبو يوسف تجب قيمته لو كان عبدا فمحمد مع أبي حنيفة في العبد ومع أبي يوسف في الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا الباقي منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال أبو يوسف لها الباقي وقيمة الآخر لو كان عبدا وان تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا أحدهما خمر فلها الباقي عند أبي حنيفة اذا كان يساوي عشرة دراهم وقال أبو يوسف ومحمد لها الباقي ومثل ذلك الدن من الخل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هي ذبيحة مجوسي أو متروكة التسمية عمدا أو ميتة فلها مهر المثل عندهما وقال أبو يوسف لها قيمتها لو كانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا احداهما ميتة فعندهما لها الباقي وعند أبي يوسف لها الباقي وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر وأشار اليه فاذا هو عبد أو على هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها ذلك اجماعا أما على قول أبي حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة أبلغ من التسمية والمشار اليه مال وكذا على قول أبي يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند أبي حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار اليه وكذا عند أبي يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل (قوله فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها أو مات عنها) وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال أبو يوسف لها نصف الفريضة (قوله وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعني اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفر هي هبة مبتدأة ان قبضتها صحت وان لم تقبضها لم تصح لنا قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت الزيادة تسقط بالطلاق قبل الدخول وقال أبو يوسف تتنصف مع الاصل (قوله وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر حقها والحط يلاقي حقها وكذا اذا وهبت مهرها لزوجها صحت الهبة وليس لاوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها ونقصت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند أبي حنيفة لان الامهار من حقهم وقد تصرفت في خالص

حقهم لانها الحق جسم الشين بذلك ويجوز للمولى أن يهب صداق أمته ومدبرته وأم ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه (قوله واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر واغا وجبت العدة لانهما متهمان في الوطء والعدة تجب للاحتياط والخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة أن يكون هناك مانع اما طبعا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين أو أحدهما مريضا لا يمكن معه الجماع أو بها رتق أو معهما ثالث والذي من جهة الشرع أن يكونا محرمين أو أحدهما احرام فرض أو تطوع أو صائمين أو أحدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع أو كانت حائضا أو نفساء واختلفت الرواية في صوم غير رمضان فقال في الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة ولهذا سووا بين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفي رواية أخرى ان نفل الصوم كفرضه (قوله فان كان أحدهما مريضا أو صائما في شهر رمضان أو محرما بحج أو عمرة أو كانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لو اختلفا في عدم الدخول كان القول قوله والمراد من المرض ما يمنع الجماع أو يلحقه به ضرر وسواء كان المرض بالرجل أو بالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا في الوجيز وقوله أو محرما بحج سواء كان الحج فرضا أو نفلا وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة أي من الدم وفساد النسك والقضاء وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطء الا انه لا يعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت أو هو دخل عليها ولم يعرفها لا تكون هذه خلوة ما لم يعرفها كذا في الواقعات ولو خلا بها وهناك انسان يعقل حالهما لم تصح الخلوة واما النائم فيؤثر لجواز أن يظهر النوم وهو منتبه فلا تصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لا تصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان معهما أعمى أو صبي ان كانا يعقلان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يعقلا صحت وان كان أصم ان كان بالنهار لا تصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال أبو يوسف لا تصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح وان خلا بها ومعهما كلب أحدهما قال الحلواني ان كان لها لم تصح الخلوة لانه اذا رآها ساقطة تحت رجل يصيح وان كان للرجل صحت وان خلا بها في مسجد أو طريق أو صحراء فليس بخلوة وان خلا بها في الحمام ان كان نهارا لا تصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح لا حجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلا بها في محمل عليه ستر مضروب ليلا أو نهارا ان أمكن الوطء صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم لا تصح وقال بعضهم ان أمكنه وطؤها صحت قال في الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوة مع القدرة عن الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لا تجب العدة دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لا توجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا خلوة الصغير لانهما لا يتهمان وكذا اذا كانت هي مريضة مدنفة لا تجامع أو صغيرة لا تجامع ثم ان أصحابنا أقاموا الخلوة مقام الوطء في بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكيد المهر المسمى وتأكيد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول أبي حنيفة ولم يقيموها مقام الوطء في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول بمعنى المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج آخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام الوطء في حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو الاقرب الى الصواب وفي البزدوي اذا طلقها بعد الخلوة فانه كالطلاق

واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء) حسي أو شرعي (ثم طلقها فلها كمال المهر) لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع هداية (وان كان) مانع حسي بان كان (أحدهما مريضا) مرضا يمنع الوطء أو صغيرا لا يمكن معه الجماع أو كان بينهما ثالث ولو نائما أو أعمى الا أن يكون صغيرا لا يعقل الجماع أو كانت رتقاء أو قرناء أو ذات عفلة (أو كان مانع شرعي بان كان أحدهما (صائما في رمضان) أخرج صوم غيره وهذا هو الاصح نص عليه في زاد الفقهاء والينابيع والهداية تصحيح (أو محرما بفرض أو نفل بحج أو عمرة) لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء (أو كانت حائضا فليست بخلوة صحيحة) لوجود أحد الموانع المذكورة

(واذا خلا المجبوب) وهو الذى استؤصل ذكره وخصيتاه (بامرأته ثم طلقها) من غير مانع (فلها كمال المهر عند أبى حنيفة) لانها أتت باقصى ما في وسعها وليس في هذا العقد تسليم يرجى أكمل من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر لان عذره فوق عذر المريض قال في التصحيح والصحيح قوله ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بالمجبوب لان خلوة الخصى والعنين توجب كمال المهر اتفاقا (وتستحب المتعة لكل مطلقة) دفعا لوحشة الفرقة عنها (الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) وهى المفوضة فان متعتها واجبة لانها بدل عن نصف مهر المثل كما مر وفي بعض النسخ وقد سمى لها مهرا قال في التصحيح هكذا وجد في كثير من النسخ

ويتكلف في الجواب عنه وقال نجم الأئمة المكتوب في النسخ ولم يسم لها مهرا قال في الدراية ضبطه كذلك

غير واحد وقد صححه ركن الأئمة الصباغى في شرحه لهذا الكتاب وكتب فوقه وتحته وقدامه صح ثلاث مرأة وأشار الى ان هذا من الناسخ وقال في الينابيع المذكور في الكتاب غلط من الناسخ وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الاسلام ركن الأئمة الدامغانى ونجم الأئمة الحفصى فكتب اليهما أبو الرجاء ان هذا خلاف المذكور في التفاسير والاصول والشروح فانه ذكر في الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما ان المتعة مستحبة للتى طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وذكر في الاصل والاسبيجابى في موضعين وزاد الفقهاء وغيرها انما يستحب لها المتعة ولا يصح استثناؤها من الاستصحاب

قبل الدخول في حكم البينونة وفي الكرخى تجب الخلوة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح الفاسد لا يوجب التسليم ولا يبيح الوطء (قوله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند أبى حنيفة) وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطا والمجبوب هو الذى استؤصل ذكره وخصيتاه أى قطعوا واما العنين اذا خلا بامرأته من غير الموانع التى ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعا وكذا الخصى أيضا ولو خلا بالرتقاء فلها نصف المهر ولا عدة عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطأها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل فيه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قود هذا الكلام وليس كذلك فانه لا يستحب لها ذلك وقال الامام بدر الدين المطلقات أربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه أيضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب قال الكرخى المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال أبو بكر الرازى المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح (قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته أو أخته فيكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعى لا يصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لان خدمة الحر غير متقومة كولده ولان ما لا يصح أن يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح أن يكون مهرا ولا يجوز أن يكون المهر الا مالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهى مال لتضمنه تسليم رقبته (قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) ولها خدمته سنة لان منافع العبد وان لم تكن مالا فيجب بتسليمها تسليم ما هو مال ولان منافعه غير متقومة كولده (قوله واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولى في نكاحها ابنها عندهما وقال محمد أبوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن

بخلاف المفوضة فانها مستثناة من الاستصحاب بالوجوب فاستصحبوا بذلك واتفقوا على ان المستثناة وكذلك هى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اه (واذا زوج الرجل ابنته) أو أخته (على ان يزوج الرجل) الآخر (أخته أو ابنته ليكون) أى على أن يكون (أحد العقدين عوضا عن) العقد (الآخر فالعقدان جائزان) لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (ولكل واحدة منهما مهر مثلها) لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا كما اذا سمى الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح الشغار لخلوه عن المهر (واذا تزوج حر امرأة) حرة أو أمة (على خدمته) لها (سنة) مثلا (أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع (وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمتها سنة) مثلا (جاز) لان خدمة العبد مال لتضمنه تسليم رقبته بخلاف الحر (واذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها فالولى في نكاحها ابنها عند أبى حنيفة وأبى يوسف) لانه هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها (وقال محمد أبوها) لانه أوفر شفقة من الابن قال في التصحيح اعتمد

وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها أبوها أو جدها فلا خيار لها وينبغى عند أبى حنيفة انه اذا زوجها ابنها وعقلت ان لا خيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (قوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله عليه السلام أيما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر أى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى أما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو فى حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح حتى ان المكاتب لا يملك تزويج عبده ويملك تزويج أمته لانه من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها وتملك تزويج أمتها وكذا المأذون لا يزوج نفسه لانه انما أذن له فى التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو كالمكاتب عند أبى حنيفة فهو لا يملك النكاح وقال أبو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا المدبرة وأم الولد لا يملكان تزويج أنفسهما فان تزوج أحد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته فان أجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح وعند الشافعى لا اجبار فى العبد وهى رواية عن أبى حنيفة واذا زوج أمته من عبده جاز وان كان يكره منهما ولا يجب المهر فان أعتقهما جميعا فالعبد لا خيار له وللامة الخيار واما المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولا يجوز العقد الا برضاهما ولو ان المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا أعتقها نفذ العقد بالعتاق ولا خيار فيه وكذا اذا أدت فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يبطل العقد وان كان لا يحل له كما اذا كانت أخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقها صح النكاح لانها من أهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال ولا خيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم عتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا أذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار باطلاقه فاذا أذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند أبى حنيفة وعندهما على الصحيح لا غير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما وعنده لا يجوز لانتهاء الامر وفائدته أيضا اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها بغير شهود أو معتدة فالمهر عليه يؤخذ به فى الحال ويباع فيه عنده وقال أبو يوسف ومحمد يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث بالفاسد وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف فى الفاسد (قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) اما المدبر والمكاتب فيسعون فى المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى اتبعوا به بعد العتق (قوله واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) لان حق المولى فى الاستخدام باق وصورة التبوئة أن يخلى بينه وبينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا بوأها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك وتسقط النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احيانا من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وأم الولد حكمها حكم الامة واما المكاتبة اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه أولا لانها فى يد نفسها لا حق للمولى فى استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها معه ثم أخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو أراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن فى تبوئة الزوج يوم طلق فأراد المولى ان يبوأها فى العدة لتجب لها النفقة لم تجب وفى قول زفر تجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لا تعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا

قولهما الصبى والفسق والموصلى وصدر الشريعة اه (ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) لان فى تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن المولى (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) أى المهر مرة واحدة فان لم يف به لم يبع ثانيا وانما يطالب به بعد العتق (واذا زوج المولى أمته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج) أى يخلى بينه وبينها فى بيته وان شرطه فى العقد (ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) ولكن لا نفقة لها الا بها فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة (واذ تزوج امرأة على الف درهم على) أى بشرط (ان لا يخرجها من البلد أو على ان لا يتزوج عليها) أو على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها (فان وفى بالشرط فلها المسمى) وهو الالف لرضاها به

(وان) لم يف بالشرط بان (تزوج عليها) أخرى (أو أخرجها من البلد فلها مهر مثلها) لانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف لكن لا ينقص عن الالف ولا يزاد على ألفين في المسئلة التي زدناها على المتن لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسئلتين لسقوط الشرط كما في الدر (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) قال في الهداية معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس أو حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اه (صحت التسمية ولها الوسط منه) أى من الجنس المسمى (والزوج مخير ان شاء أعطاها ذلك) الوسط (وان شاء أعطاها قيمته) لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة أصلا في حق الايفاء والوسط أصل تسمية فيتخير بينهما هداية (ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) قال في الهداية معناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب أجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا سمى مكيلا أو موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها ثابت في الذمة ثبوتا صحيحا اه (ونكاح المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) النكاح (المؤقت) وهو ان يتزوج امرأة عشرة أيام مثلا (باطل) اما الاول فبالاجماع واما الثاني فقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه أتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت أو قصرت لان التوقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد هداية

نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لا على ابيهم ولو تزوج عبد حرة فولدت باولاد من الزوج فنفقتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من اقربائه ولو تزوج العبد مكاتبة فاولادهما مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وأم الولد والمدبرة نفقة أولادهما على مولاهما (قوله واذا تزوج امرأة على ألف على ان لا يخرجها من البلد أو على ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها أو أخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمى لها مهرا أقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ما سمى لها مهر مثلها أو أكثر فلا شئ لها غيره وان كان الذى سمى لها أقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وان تزوجها على ألف أو ألفين فعند أبي حنيفة يجب لها مهر المثل لا يجاوز به ألفين ولا ينقص به من ألف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشي أو على هذا العبد التركي يجب لها مهر المثل لا يجاوز به عن قيمة التركي ولا ينقص عن قيمة الحبشي وقال أبو يوسف ومحمد يلزمه الاقل في الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على ألف ان لم يكن له امرأة أو على ألفين ان كان له امرأة فالشرط الاول جائز والثاني فاسد عند أبي حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الالف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائزان فايهما وجد فلها ذلك (قوله وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه) يعنى سمى جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار أو فرس أو بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تصح التسمية ولها مهر المثل (قوله والزوج مخير ان شاء أعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان مستهلكه لا يلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبيد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم أبيض فان سمى أبيض فقيمته خمسون دينارا ثم الجيد عند أبي حنيفة الرومي والوسط السندي والردىء الهندي وعندهما الجيد التركي والوسط الصقلاني والردىء الهندي ثم عند أبي حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط أربعون والردىء ثلاثون واما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان قال في المصفى وقولهما هو الصحيح (قوله وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثل وهذا اذا ذكر الثوب ولم يزد عليه لان الثياب أجناس كثيرة اما اذا سمى جنسا بان قال مروي أو هروي أو وذاري صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه أو اعطاء قيمته وتجب القيمة يوم العقد في الظاهر وفي رواية يوم التسليم (قوله ونكاح المتعة والنكاح المؤقت باطل) وصورة نكاح المتعة أن يقول لامرأة خذى هذه العشرة لاتمتع بك أو متعيني بنفسك أياما وهو باطل بالاجماع وصورة المؤقت أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهرا وقال زفر هو صحيح لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج في المؤقت ولم يذكره في المتعة ثم عند زفر اذا اجاز النكاح المؤقت فالشرط باطل ويكون مؤبدا لان مقتضى النكاح التأبيد وان قال تزوجتك على ان أطلقك الى عشرة أيام فالنكاح جائز لانه أبد العقد وشرط قطع التأبيد بذكر الطلاق والنكاح المؤبد لا يبطله الشروط فجاز

(وتزويج العبد والامة) أي تزويج الفضولي لهما (بغير اذن مولاهما موقوف) على اجازته (فان أجازه المولى جاز) العقد (وان رده بطل) وليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما المار لان ذلك فيما اذا باشرا العقد بأنفسهما وهنا بمباشرة الفضولي كما يدل لذلك قوله (وكذلك) أي يكون التزويج موقوفا على رضا الاصيل (لو زوج رجل) فضولي (امرأة بغير رضاها) أي اذنها (أو) زوج (رجلا بغير رضاه) لانه تصرف في حق الغير فلا ينفذ الا برضاه وقدمر في البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز وقت العقد والا تبطل (ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) اذا كانت الولاية له فيكون أصيلا من جانب ووليا من آخر ولذا لو كانت كبيرة وأذنت له أن يزوجها من نفسه (واذا أذنت المرأة لرجل أن يزوجها من نفسه) أو ممن يتولى تزويجه أو ممن وكله أو يزوجه منها (فعقد) الرجل عقدها حسبما أذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ويكون وكيلا من جانب وأصيلا أو وليا أو وكيلا من آخر وقد يكون وليا من الجانبين كأن يزوج بنته من ابن أخيه قال في الهداية واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول اه (واذا ضمن الولي) أي ولي الزوجة وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لانه من أهل الالتزام والولي والوكيل في النكاح سفير ومعبر ولذا ترجع حقوقه الى الاصيل (وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا أدى على الزوج ان كان بأمره كما هو الرسم في الكفالة هداية (واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد) وهو الذي فقد شرطا من شروط الصحة كعدم الشهود وكان التفريق (قبل الدخول) بها (فلا مهر لها) لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة) لفسادها بفساد النكاح لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطء (وان دخل بها فلها مهر مثلها) لان الوطء في دار الاسلام فلا يخلو عن عقر بالفتح أي حد زاجر او عقر بالضم أي مهر جابر وقد سقط الحد

النكاح وبطل الشرط (قوله وتزويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف فان أجازه المولى جاز وان رده بطل) ليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما لان المراد من الاول بان باشرا العقد بأنفسهما وهنا زوجهما الفضولي فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج أمة الغير بغير اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطؤها بطل النكاح الموقوف لان كل استباحة صحيحة طرأت على استباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من لا يحل له وطؤها مثل أن يرثها جماعة أو يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة خلافا لزفر فانه لم تطرأ استباحة صحيحة على موقوفة فبقي الموقوف بحاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم في اجازة المشتري كذلك يعني اذا اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع أو صهورية فأجاز نكاحها جاز عندنا وقال زفر لا يجوز وكذا لو اشتراها امرأة فأجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لا يجوز وأما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى أو باعه فان للوارث والمشتري الاجازة لان العبد لا يستباح بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ما يناقضها (قوله وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاه) والاصل أن العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف وشرط العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال اشهدوا أني قد تزوجت نفسي من فلانة وهي غائبة فبلغها فأجازت أو قالت هي اشهدوا أني قد زوجت نفسي من فلان فبلغه فأجاز فانه لا يجوز عندهما وقال أبو يوسف يجوز بالاجازة وأجمعوا أنه لو قبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال في المصفى رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز اجماعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال أبو حنيفة لا يجوز وعلى هذا اذا زوجه ممن لا تقبل شهادته لها بولاد كالبنت والام وبنت الابن وأما الاخت وبنت الاخت فيجوز اتفاقا ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما لعدم الاولوية وعن أبي يوسف يلزمه واحدة وتعين ببيان الزوج والصحيح الاول (قوله ويجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه) وقال زفر لا يجوز وهذا اذا كانت صغيرة أما اذا كانت كبيرة فلا بد من الاستئذان حتى لو تزوجها من غير استئذان فسكتت أو ضحكت أو أفصحت بالرضا لا يجوز عندهما وقال أبو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولي اذا أدى على الزوج ان كان بأمره (قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها) لان المهر لا يجب فيه بمجرد العقد وانما يجب باستيفاء منافعه (قوله وكذلك بعد الخلوة) يعني ان المهر لا يجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسها أو قبلها أو جامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (قوله فان دخل بها فلها مهر مثلها

لا يزاد على المسمى) هذا اذا كان ثمة مسمى أما اذا لم يكن وجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير به مستوفيا المعقود عليه كذا في النهاية (قوله وعليها العدة) لانه وطء أوجب كمال المهر ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق أو عند عزم الواطئ على ترك وطئها لا من آخر الوطآت هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطأة وطئها فان كانت حاضت ثلاث حيض بعد آخر وطأة قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده وأصحابنا يقولون ان التفريق في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (قوله ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد ويعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (قوله ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم تكن من قبيلتها) لان المرأة تنسب الى قبيلة أبيها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة أبيها بان كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل أبو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها امثال في قبيلة أبيها في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والنسب والبلد والعصر والعفة) والبكارة والثيوبة وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر وتمنعه أن يسافر بها حتى يتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل وليس للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة أهلها حتى يوفيها المهر كله يعني المعجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء وان كان المهر كله مؤجلا ليس لها أن تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما في البيع فان البائع اذا أجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله أن المهر اذا كان حالا فلها أن تمنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقي منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسها قبل ذلك برضاها وأرادت بعد ذلك أن تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند أبي حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة فلها أن تمتنع بالاتفاق وأما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمتنع عندهما وكذا اذا حل الاجل ليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا يثبت لها بعد ذلك وقال أبو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها أن تمتنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله أن يدخل بها اذا أعطاها الحال ((فروع)) رجل بعث الى امرأته بشئ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا أن يكون مأكولا فان القول فيه قولها يعني ما يكون منه مهيأ للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ واللبن والحلوى والشوى وما لا يبقى ويفسد وأما الحنطة والشعير والدقيق والشاة الحية فالقول قوله وقيل ما كان يجب عليه من الخمار والكسوة ليس له أن يحسبه من المهر قيل لابي القاسم الصفار فما تقول في الخف قال ليس على الزوج أن يهيئ لها أمر الخروج *وهذه مسئلة عجيبة وهي أنه لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف أمتها لانها منهية عن الخروج دون أمتها * رجل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا واحدا ودفعه اليها فأعتقته قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقته بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبلى على ان ما يكون في بطنها له فان الجارية وما في بطنها لها لان ما في بطنها كعضو من أعضائها ولو كان له على امرأة ألف درهم حالة فتزوجها على أن يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على ألف على أن ترد عليه ألفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على أن لا مهر لها ولو تزوجها على ألف على أن لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقة ولو تزوجها على أن يهب لابيها ألف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها ألفا أو لا فان وهب له كان له أن يرجع في الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر

بشبهة العقد فيجب مهر المثل ولكن (لا يزاد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق هداية (ويثبت نسب ولدها منه) لان النسب يحتاط في اثباته صيانة للولد عن الضياع قال في الهداية وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى اه ومثله في قاضيخان (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها) لانهم قوم أبيها والانساب من جنس قوم أبيه (ولا يعتبر بأمها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها) لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر من جانب الاب فان كانت الام من قوم الاب بأن كانت بنت عمه اعتبر بمهرها لانها من قوم أبيها (ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والبلد والدين والعصر والعفة) وبكارة وثيوبة وعلما وأدبا وحسن خلق لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وهذا في الحرة واما الامة فبقدر الرغبة فيها كما في الفتح

(ويجوز) للحر (تزويج الامة) الرقيقة (مسلمة كانت أو كتابية) ولو مع طول الحرة (ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة) ولو برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة هداية وكذا في عدتها ولو من بائن (ويجوز تزويج الحرة عليها) أي الامة لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات هداية (وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) وله التسري بما شاء من الاماء (ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين) مطلقا لان الرق منصف ويمتنع عليه التسري لانه لا يملك (فان طلق الحر احدى الاربع) ولو (طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها) لان نكاحها باق من وجه ببقاء بعض الاحكام بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز له لانقطاع النكاح بالكلية (واذا زوج الامة مولاها) أو تزوجت باذنه (ثم أعتقت فلها الخيار) بين القرار والفراق (حرا كان زوجها أو عبدا) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة (وكذلك) حكم (المكاتبة) لوجود العلة فيها وهي زيادة الملك عليها ويقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق اذا كانت تعلم ان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت به في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس (وان تزوجت أمة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح) لانها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها (ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة) وكانت (احداهما لا يحل له نكاحها) بان كانت محرما له أو ذات زوج أو وثنية (صح نكاح التي يحل له نكاحها وبطل نكاح الاخرى) لان المبطل في احداهما فيقتصر عليها بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ثم جميع المسمى للتي تحل له عند أبي حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها هداية (وان كان بالزوجة عيب) كجنون أو جذام أو برص أو رتق أو قرن (فلا خيار لزوجها) لما فيه من الضرر بها بابطال حقها ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق أو بنكاح أخرى

المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسائل من الفتاوى الكبرى (قوله ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت أو كتابية) وقال الشافعي لا يجوز تزويج الامة الكتابية ويجوز أن يطأها بملك اليمين ويجوز أن يتزوج أمة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (قوله ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتد منه في قول أبي حنيفة لان الحرة في حبسه ما دامت في العدة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق بائن ويجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (قوله ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (قوله وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين وقال مالك يجوز لانه عنده في النكاح بمنزلة الحر قال الخجندي للعبد أن يتزوج امرأتين ويجمع بينهما حرتين كانتا أو أمتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضي عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز أن يتزوج رابعة قال في المنتقى رجل له أربع نسوة فقدت احداهن لم يكن له أن يتزوج مكانها أخرى حتى يأتيه خبر موتها أو تبلغ من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له أن يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها أو تبلغ حد الاياس فيتربص ثلاثة أشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا) وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت بالخيار في مجلس آخر فلها الخيار في ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة (قوله وكذلك المكاتبة) يعني اذا تزوجها باذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها ولهذا كان المهر لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم أعتقت صح النكاح ولا خيار لها) وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الخجندي والمهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح أعتقها أو لم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق أو بعده وان لم يجز حتى أعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها (قوله ومن تزوج امرأتين في عقد واحد احداهما لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل له وبطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتي صح نكاحها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما أصاب التي صح نكاحها لزم وما أصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا أو جمعهما وقوله وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول أبي حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يجاوز به حصتها من المسمى (قوله واذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها) عندنا وعند الشافعي يثبت الخيار

(و) كذا (اذا كان بالزوج) عيب (جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف)

لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (وقال محمد لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة قال في التصحيح والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومشى عليه الامام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (وان كان) الزوج (عنينا) وهو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون الابكار أو يصل الى بعض النساء دون بعض فهو عنين في حق من لا يصل اليها فاذا رفعته الى الحاكم (أجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتماله على الفصول الاربعة (فان وصل اليها) مرة في ذلك الحول فيها (والا فرق) القاضي (بينهما ان طلبت المرأة ذلك) وأبى الزوج الطلاق قال في التصحيح ولو مرض أحدهما مرضا لا يستطاع معه الجماع عن محمد لا يحسب الشهر ومادونه يحسب وهو أصح الاقاويل ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التي قبلها الصحيح ان لها حق الخصومة اه (و) هذه (الفرقة تطليقة) لانها بسبب من جهة الزوج (بائنة) لان مشروعيتها لتملك نفسها ولا تملك نفسها بالرجعية

بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شمطاء عمياء بخراء شوهاء ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله أن يزوجه امرأة فزوجه عمياء أو شوهاء لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها من رجل فزوجها من خصي أو عنين أو مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تؤجل في الخصي والعنين سنة وتخير في المجبوب للحال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافئه جاز عند أبي حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لا تجامع جاز وان وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم يجز فان زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجز عند أبي حنيفة صغيرة كانت أو كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله واذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون أكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا أولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطء وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عنينا أجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقاء أما اذا كانت رتقاء فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة آلة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا أي سنة شمسية وفي الهداية قمرية وهو الصحيح فالشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وأول السنة قبل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ما قبل الترافع ويحسب عليه أيام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه مرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا أجله سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت ويجزي فيه شهادة الواحدة العدلة والاثنتان أحوط وأوثق ولا يمين عليها الا ان شهادتهن تقوت بالاصل وهو البكارة وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لا تخير فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء في أمرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان رمت به عليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهي ثيب والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه أو بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك أبدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول أبي حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وأبو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج (قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقاء وكان زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانه لا حق لها في الوطء ولو أقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضا لانها تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضا فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطء وان وطئها وهي حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطئ غيرها لا يستقر به مهرها فلا

(ولها كمال المهران كان قد خلا بها) خلوة صحيحة لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة وان تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وان كان عنينا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كما في الجوهرة (وان كان) الزوج (مجبوبا) أو مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه (والخصي) وهو الذي سلت خصيتاه وبقيت آلته اذا كانت لا تنتشر آلته (يؤجل كما يؤجل العنين) لاحتمال الانتشار والوصول (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الاسلام (عرض عليه القاضي الاسلام فان أسلم فهي امرأته) لعدم المنافي (وان أبى من الاسلام فرق) القاضي (بينهما) لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق (طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف هي فرقة من غير طلاق والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اهـ تصحيح قيدنا بالذي يعقل الاسلام لانه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض الاسلام على أبويه فان أسلم أحدهما والا فرق بينهما (وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض) القاضي (عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت) عن الاسلام (فرق القاضي بينهما) لان نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن) هذه (الفرقة طلاقا) لان الفرقة بسبب من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق (فان كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر) المسمى لتأكده بالدخول فلا يسقط بعد بالفرقة (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الاسلام بل (حتى) تنقضي عدتها بان (تحيض ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض أو تمضي ثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الاشهر أو تضع حملها ان كانت حاملا وذلك لان اسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فنزل منزلة الطلاق الرجعي (فاذا) انقضت عدتها بان (حاضت) ثلاث حيض أو مضت أشهرها أو وضعت حملها (بانت من زوجها) ولا فرق في ذلك بين المدخولة وغيرها ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتفاقا وان كانت بعده فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا بد لها من عدة أخرى وتمامه في معراج الدراية

عبرة به ولو أجل العنين فضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان للقاضي الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه أبوه فلم يصل اليها لم يؤجله لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي يوسف وقال محمد الى الامة (قوله ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة (قوله وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله) لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلا بها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول أبي حنيفة وعندهما يجب نصف المهر وتجب العدة وسواء كان المجبوب بالغا أو صبيا فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا أسلمت امرأته بعدما عقل وأبى أن يسلم فرق القاضي بينهما وعند أبي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان الوطء مرجو منه وهو الذي أخرجت أنثياه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا أتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال أبو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغا عاقلا أما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر أباه فيعرض على الاب الاسلام فان أسلم والا فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبي حنيفة وأبي محمد وان كان أبوه قد مات وله أم عرض عليها كالاب فان أسلمت والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان أسلم والا فرق بينهما وأما الحربية اذا أسلمت في دار الحرب فانها لا تبين حتى تحيض ثلاث حيض لان الاسلام هنالك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا (قوله وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هنالك من جهة الرجل وهو من أهل الطلاق (قوله فان كان دخل بها فلها المهر) يعني اذا فرق بينهما بآبائها (قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الخجندي اباء الاسلام وردة أحد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ أيضا عند أبي يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول أبي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة أشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول

(واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقاء أولى (واذا خرج أحد الزوجين الينا) أي الى دار الاسلام (من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) لتباين الدار (و) كذلك (ان سبي أحدهما وقعت البينونة بينهما) لما قلنا (وان سبيا معا لم تقع البينونة) بينهما لعدم تباين الدار واغا احدث الرق وهو غير مناف للنكاح (واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) لدار الكفر (جاز لها أن تتزوج) حالا (ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي لزوم العدة عليها تمسك بعصمه وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الاسلام قال في التصحيح والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (وان كانت) المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح قال في الهداية وعن أبي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما في الحبلى من الزنا قال الاسبيجابي والصحيح الاول (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة طلاق واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (فان كان الزوج هو المرتد و) كان (قد دخل بها فلها كمال المهر) لانه قد استقر بالدخول (وان كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لانها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهي منصفة (وان كانت المرأة هي المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت المعقود عليه بالارتداد فصارت كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض (وان كانت الردة بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا لما مر ان الدخول في دار الاسلام لا يخلو عن عقر أو عقر (وان ارتدا معا) أو لم يعلم السبق (وأسلما معا) كذلك (فهما على نكاحهما) استحسانا لعدم اختلاف دينهما تحيض

بها في ذلك أي في توقف وقوع الفرقة على ثلاث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوي فيها المدخولة وغيرها ثم ننظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما يجب عليها ثلاث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض فائدته انه لو أسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض فهي فرقة بطلاق عندهما وقال أبو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهي فرقة بغير طلاق (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى أولى (قوله واذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وعند الشافعي لا تقع (قوله واذا سبي أحدهما وقعت البينونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة) لانه لم يختلف بهما دارين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفي المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما في الحامل من الزنا لان ماء الحربي لا حرمة له فصار محل الزنا وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فيمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي طلاق وان كانت منها فهي فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وأبو يوسف مر على أصله في الاباء لان من أصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وأبو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة أن تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة وسواء كان ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال في الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها أن تتزوج الا بزوجها الاول قال في المصفى يجدد العقد بمهر يسير رضيت أو أبت يعني انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هي المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة أحدهما منافية وفي ردتهما ردة أحدهما وزيادة وأما اذا أسلم أحدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهي منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم أسلم أحدهما في دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلاث حيض ان كانت ممن

تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض فان أسلم الباقى منهما فى هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضى المدة ثم ان المرأة ان كانت هى المسلمة فهى كالمهاجرة لا عدة عليها عند أبى حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق القتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل (قوله وان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان فى ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا فى حال البقاء بان أسلمت هى ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعنى اذا كان الولد الصغير مع من أسلم أو كان الولد فى دار الاسلام والذى أسلم فى دار الحرب اما اذا كان الذى أسلم فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يجوز سبيه ويكون مملوكا للذى سباه (قوله واذا كان أحد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى) لان فيه نوع نظر له (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة من كافر وذلك جائز عندهم فى دينهم ثم أسلما أقرا عليه) وهذا قول أبى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين يعنى بغير شهود وفى عدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال أبو يوسف ومحمد فى الوجه الاول كما قال أبو حنيفة وفى الوجه الثانى كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال فى عدة من كافر احترازا من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمى ذمية بغير شهود ثم أسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمى ذمية فى عدة ذمى فانه يجوز عند أبى حنيفة فان أسلما أقرا عليه وقال أبو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام وأما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند أبى حنيفة لا يعترض عليهم الا أن يترافعوا الينا أو يسلم أحدهما وقال أبو يوسف أفرق بينهما سواء ترافعوا الينا أم لا وقال محمد ان ارتفع أحدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر أختين فى عقد واحد أو جمع بين أكثر من أربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر وقال محمد اذا أسلم اختار احدى الاختين ومن الخمس أربعا فان كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك فى قولهم وقال محمد ان دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام وحلت البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل بها واذا تزوج الحربى أربع نسوة ثم استرق فعند أبى حنيفة وأبى يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمى بذمية على أن لا صداق لها قال أبو حنيفة لا صداق لها كالحربى والحربية وقال أبو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة فى مقالات أبى حنيفة رحمه الله

والمهر فى نكاح أهل الذمه * لو نفياه لم يجب فى الذمه

(قوله وان تزوج المجوسى أمه أو بنته ثم أسلما فرق بينهما) وكذا اذا أسلم أحدهما أو لم يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع أحدهما لا يفرق بينهما عند أبى حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند أبى حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته فى وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند أبى حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو احداهما بكرا والاخرى

(ولا يجوز أن يتزوج) الرجل (المرتد) امرأة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها) أى لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل (وان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) لان فى ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه (وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون (صار ولده مسلما باسلامه) لما قلنا (وان كان أحد الابوين كتابيا و) كان (الآخر مجوسيا) أو وثنيا أو نحوه (فالولد كتابى) لان فيه نوع نظر لانه أقرب الى الاسلام فى الاحكام كحل مناكحته وذبيحته (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) قال فى زاد الفقهاء اما قوله فى عدة كافر فهو قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وزفر لا يقران عليه والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيد بعدة الكافر لانه لو كانت من مسلم فرق بينهما لان المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (واذا تزوج المجوسى أمه أو بنته) أو غيرهما ممن لا يحل نكاحها (ثم أسلما) أو احدهما أو ترافعا الينا وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية وما رجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر درر (واذا كان للرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعليه ان يعدل بينهما فى القسم) فى البيتوتة والملبوس والمأكول والصحبة (بكرين كانتا أو ثيبتين أو) كانت (احداهما بكرا والاخرى

ثيبا) أو كانت احداهما جديدة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات أو كتابيات أو احداهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي أن يعدل بينهما في المأكول والمشروب والملبوس (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي في البيتوتة لا في المجامعة لان مبناها على النشاط ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وحد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى أو تموت وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا فله ذلك ويسوي في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب والخصي والعنين في القسم بين النساء سواء لان وجوب العدل في المؤانسة دون المجامعة ويسوي في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعي ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب التفضيل لكانت القديمة أحق لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل عليها ما يغيظها (قوله ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) وان سافر باحداهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات أن يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحتسب عليه بأيام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضي فانه يؤمر ان يبيت معها ويفطر لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي الجندي كان أبو حنيفة أولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثا أخر فيكون لها من القسم يوم وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضي الله عنه فانه روي أن امرأة أتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها اما أحسن ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه فقال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها ثلاث فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة كذا في النهاية الا أن أبا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشيء لانه لو تزوج أربعا فالبينة بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع ولو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يؤقت لهذا وقتا وانما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له أن يتزوج ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها أن ترجع في ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو أن واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم أكثر أو بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها أو بذلت هي المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل أن يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت أمة فالاذن الى مولاها عندهما وقال أبو يوسف الى الامة وان أراد ان يعزل عن أمته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

(كتاب الرضاع)

ثيبا) لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط هداية (وان كانت احداهما حرة و) كانت (الاخرى أمة فللحرة) أي كان عليه للحرة (الثلثان من القسم و) كان (للامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حق الامة انقص من حق الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيه قائم (ولا حق لهن) أي الزوجات (في القسم حالة السفر) دفعا للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) لان له أن لا يستصحب واحدة منهن فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الاولى أن يقرع بينهن) تطييبا لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحتسب عليه ليالي سفرها ولكن يستقبل العدل بينهن (واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر نوبتها (لصاحبتها جاز) لانه حقها (ولها أن ترجع في ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط هداية

(كتاب الرضاع) مناسبته للنكاح ظاهرة وهو بالفتح والكسر لغة المص وشرعا مص من ثدي آدمية

في وقت مخصوص و(قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء اذا حصل) ذلك (في مدة الرضاع تعلق به التحريم) لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل هداية (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا) لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدين الا انه أقام المنقص في أحدهما فبقي الثاني على ظاهره هداية ومشى على قوله المحبوبي والنسفي كما في التصحيح وفي الجوهرة وعليه الفتوى (وقالا سنتان) لان أدنى مدة الحمل ستة أشهر فبقي للفصال حولان قال في الفتح وهو الاصح وفي التصحيح عن العيون وبقولهما نأخذ للفتوى وهذا أولى لانه أجيب في شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين وبعد الجواب قال فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي اه ثم الخلاف في التحريم اما لزوم أجرة الرضاع للمطلقة فمقدر بالحولين بالاجماع كما في الدر (فاذا مضت مدة الرضاع) على الخلاف (لم يتعلق بالرضاع تحريم) ولو لم يفطم كما انه يثبت في المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر وفي الهداية ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه اه (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (الا أم أخته) أو أخيه (من الرضاع فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز) له (ان يتزوج أم أخته) أو أخيه (من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع (و) الا (أخت ابنه من الرضاع) فانه (يجوز) له (ان يتزوجها ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت ابنه من النسب) لانها تكون بنته أو ربيبته بخلاف الرضاع (وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من النسب) وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني (ولبن الفحل) أي الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها) أي زوج المرضعة (وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه (أبا للمرضعة) بالفتح أي الصبية كما أن المرضعة بالكسر أم لها قيد بالذي نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبا له من الرضاع وابنا لصاحب اللبن

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدي أو مسعط أو غيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان أقطر في اذنيه أو في احليله أو في جائفة أو آمة لم يحرم ۞ قال رحمه الله (قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا وقال أبو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلاث سنين وفي الذخيرة مدته ثلاثة أوقات أدنى ووسط وأقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له أمة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها ملوكة له وله أن يأمرها بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له أن يأمرها بالفطام قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا أن تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف أصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن أبي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام أو بعده فهو رضاع يحرم وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل أكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع فهو رضاع يحرم وأما محمد فكان لا يعتد بالفطام قبل الحولين (قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا أم أخيه من الرضاع فانه يجوز له أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم أخيه من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ولا يجوز أن يتزوج امرأة أبيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له أن يتزوج أمها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم أمها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطء الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني (قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المرأة منه اما اذا لم

(ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له أخت من أمه جاز لاخيه من أبيه أن يتزوجها) لانه لاقرابة بينهما (وكل صبيين اجتمعا على ثدي واحد)

بأن رضعا منه وان اختلف الزمن والاب (لم يجز لاحدهما أن يتزوج بالآخر) لانهما اخوان (ولا يجوز أن تتزوج المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية أى الصبية (أحدا) بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ يتزوج المرضعة أحد بالرفع (من ولد التى أرضعتها) لانهم أخواتها (ولا ولد ولدها) لانهم أولاد اخوتها وقد اختلف فى اعراب قوله ولا ولد ولدها فبعضهم رفعه وبعضهم نصبه وكان شيخ الاسلام الحارثى يقول يجوز فيه الحركات الثلاث اما الرفع فعطفا على أحد وأما النصب فعطفا على المرضعة وأما الجر فعطفا على ولد والرفع أظهر كذا فى التصحيح (ولا يتزوج الصبى المرضع أخت الزوج) أى زوج المرضعة (لانها) أى أخت الزوج (عمته من الرضاع) لان الزوج أبوه من الرضاع كما مر (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) على الماء (تعلق به التحريم وان غلب الماء) على اللبن (لم يتعلق به التحريم) لان المغلوب غير موجود حكما (واذا اختلط) اللبن (بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا) على الطعام (عند أبى حنيفة) قال فى الهداية وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم

تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى وقوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى أصوله وفروعه وذكر الجندى خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها اللبن أو نزل لها اللبن من غير ولادة فأرضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فأرضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة أن لا ترضع كل صبى من غير ضرورة فان أرضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم أرضعت صبيا عند الثانى ان كان قبل أن تحبل من الثانى فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ما حبلت من الثانى قبل ان تلد فالرضاع من الاول الى أن تلد عند أبى حنيفة فاذا ولدت فالتحريم من الثانى دون الاول وقال أبو يوسف يعتبر بالغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثانى كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم من الثانى (قوله ويجوز ان يتزوج أخت أخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له أخت من أمه جاز لاخيه من أبيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب تحريما (قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد فى مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخر) المراد اجتماعهما على الرضاع طالت المدة أو قصرت تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت وليس المراد اجتماعهما معا فى حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة فأرضعتها أمه حرمت عليه لانها تصير أخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فأرضعتهما معا أو واحدة بعد أخرى صارتا أختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعى تضمن فى الوجهين فان كن ثلاث صبايا فأرضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته لانه لما أرضعت الثانية صار جامعا بين أختين فوقعت الفرقة بينه وبينهما ثم لما أرضعت الثالثة صارت أختا لهما وهما أجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع وان أرضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما أرضعت الاخيرتين معا صرن أخوات فى حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن أربع صبايا فأرضعتهن واحدة بعد أخرى بن جميعا لانها لما أرضعت الثانية صارت أختا للاولى فبانتا فلما أرضعت الرابعة صارت أختا للثالثة فبانتا جميعا (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرضعة أحد من ولد التى أرضعتها) لانه أخوها ولا ولد ولدها لانه ولد أخيها (قوله ولا يتزوج الصبى المرضع بأخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم) وغلبة اللبن أن يوجد طعمه ولونه وريحه وأما اذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغذى كما فى اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند أبى يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند أبى حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به

وقولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ولا يعتبر تقاطر اللبن من الطعام عنده وهو الصحيح وقال قاضيخان انه الاصح وهذا احترازعن قول من قال من المشايخ ان عدم ثبات الحرمة عنده اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا وقدرجح دليل الامام ومشى على قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (واذا اختلط) اللبن (بالدواء و) كان (اللبن) هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول هداية (واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي) أي صب في حلقه ووصل الى جوفه (تعلق به التحريم) لحصول معنى الرضاع لان اللبن بعد الموت على ما كان قبله (واذا اختلط اللبن) من المرأة (بلبن الشاة و) اللبن) من المرأة (هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند أبي يوسف) لان الكل صار شيأ واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد يتعلق بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود قال في الهداية وعن أبي حنيفة في هذا روايتان ومشى على قول أبي يوسف الامام المحبوبي والنسفي ورجح قول محمد الطحاوي وفي شرح الهداية وعيل كلام المصنف الى ما قال محمد حيث أخر دليله فانه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لانه قاطع للآخر وأصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضا وهو ظاهر اه قلت وقوله أحوط في باب المحرمات كذا في التصحيح (واذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية هداية (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لا يتعلق به التحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة (واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتا) كلتاهما (على الزوج) أبدا ان كان دخل بالكبيرة والا جازله تزوج الصغيرة ثانيا ثم (فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها

التحريم قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشرب به أما اذا حساه حسوا ينبغي أن يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث أن يصير اللبن مشروبا فيه فشرب به ثبت التحريم (قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا أنه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير أم زوجته وتصير محرما للميتة فله أن يممها ويدفنها وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة (قوله وان اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند أبي يوسف وقال محمد يتعلق بهما) وعن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (قوله واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة وأطعم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت امالها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل

(و) كان على الزوج (للصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر في اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد) بان كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع أو هلاك كما في الدر (وان لم تتعمد فلا شيء عليها) لان السبب يشترط فيه التعدي والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد درعن المعراج (ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) لان شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك (وانما يثبت) بما يثبت به المال وذلك (بشهادة رجلين) عدلين أو مستورين (أو رجل وامرأتين) كذلك لما فيه من ابطال الملك وهو لا يثبت الا بحجة فاذا قامت الحجة فرق بينهما ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لتضمنها ابطال حق العبد ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى كما في الجوهرة

(كتاب الطلاق)

مناسبته للرضاع هو أن كلا منهما محرم وهو لغة رفع القيد لكن جعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا ولذا كان انت مطلقة بالتشديد صريحا ومطلقة بالتخفيف كناية وشرعا رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة أوجه أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة) وجعله الكرخي على ضربين طلاق السنة وطلاق البدعة ايضا

الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت أولا والصحيح الاول وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد أما اذا فات شيء من هذا لم تكن متعمدة وان أرضعتها على ظن انها جائعة ثم بان انها شبعانة لا تكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهي نائمة فأخذت ثديها وجعلته في فمها وارتضعت منها من غير علمها بانتباهه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على أحد ولو أن رجلا أخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانتباهه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد رجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا في الواقعات (قوله وان لم تتعمد فلا شيء عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير أن يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدي وهو مقبول الشهادة في ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى قال الكرخي روى أن عقبة بن الحرث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي اهاب فجاءت سوداء فقالت اني أرضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته له فأعرض حتى قال في الثالثة أو الرابعة فدعها اذا وروى فارقها فقلت يارسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل أي قيل انها أختك وانما أمره النبي صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه ألا ترى أنه أعرض عنه أولا وثانيا ولو وجب التفريق لما أعرض عنه ولامره بالتفريق في أول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه أراد به التنزه ولان قوله فارقها دليل على بقاء النكاح

(كتاب الطلاق)

هو في اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من الاطلاق تقول العرب أطلقت ابلي وأسيري وطلقت امرأتي وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه في المرأة طلاقا وفي غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء في اللفظ مختلف في المعنى وهو في الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط فالطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول أو بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة أي لم يزل الملك الا بعد انقضائها قال رحمه الله (الطلاق على ثلاثة أوجه) يعني انه حسن وأحسن وبدعي وهذا اختيار صاحب الهداية وفي الكرخي هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة أوجه فيحتمل انه أراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والآيسة ويحتمل

(فأحسن الطلاق) بالنسبة الى بقية أقسامه (ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما فى ظاهر الرواية وفى زيادات الزيادات البائن والرجعى سواء كذا فى التصحيح (فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها) لانه أبعد من الندامة لتمكنه من التدارك وأقل ضررا بالمرأة (وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة أطهار) فى كل طهر تطليقة ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع هداية (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا) أو ثنتين (بكلمة واحدة أو) يطلقها (ثلاثا) أو ثنتين (فى طهر واحد) لان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة انما هى للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث أو فى طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة وتمام الخلاص فى المفرق على الاطهار فالزيادة اسراف فكان بدعة (فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت) المرأة (منه وكان عاصيا) لان النهى لمعنى فى غيره فلا يعدم المشروعية (والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت) بان تكون طاهرة (وسنة فى العدد) بان تكون واحدة (فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة انما منع منه خوفا من الندم وهو موجود فى غير المدخول بها (والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة

أيضا انه أراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا فى معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة ألفاظ يقع بها الرجعى ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة (قوله فأحسن الطلاق أن لا يطلق امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها) فان قيل قوله أحسن ينبغى أن يكون فى الطلاق ما هو حسن وهذا أحسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا فى ثلاثة أطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا أحسن منه (قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة أطهار) وهو أن يطلقها تطليقة فى طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فقد وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان واذا حاضت أخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى فقد وقع عليها الثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر آخر انقضت عدتها وان كانت حاملا وكذا عندهما يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة قوله وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة أيضا عنه وفيه تكثير للموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين وأما الدنيوية فقوام أمر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم أمرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما أبيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبى عليه السلام لما أنكر على ابن عمر الطلاق فى الحيض قال ابن عمر أرأيت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض آبائنا امرأته ألفا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث فى معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر رضى الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلاثا الا أوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق فى حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا فى النفاس أيضا واختلفت الروايات فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه أخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز (قوله والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث فى كلمة انما منع منه خوفا من الندم وأن يبدو له فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود فى غير المدخول بها ويقال ان السنة فى العدد هو أحسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه أصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة فى طلاقها من غير التفات الى أمر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا * وقوله يستوى فيها المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة أخرى وقال أبو يوسف لا يقع أخرى حتى يمضى شهر من الاولى كذا فى الذخيرة (قوله والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) أو حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها فى حال الحيض طول عليها العدة وان

بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عمياء بخراء شوهاء ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لا خيار له كذا في المبسوط وفي الفتاوى اذا وكله أن يزوجه امرأة فزوجه عمياء أو شوهاء لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها من رجل فزوجها من خصي أو عنين أو مجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها تؤجل في الخصي والعنين سنة وتخير في المجبوب للحال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة لا تكافئه جاز عند أبي حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لا تجامع جاز وان وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم يجز فان زوجه مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجز عند أبي حنيفة صغيرة كانت أو كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (قوله واذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون أكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا أولى ولهما ان في الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالوطء وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (قوله فان كان عنينا أجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقاء أما اذا كانت رتقاء فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة آلة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا أي سنة شمسية وفي الهداية قمرية وهو الصحيح فالشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلاثمائة وأربعة وخمسون يوما وأول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحتسب عليه ما قبل الترافع ويحتسب عليه أيام الحيض وشهر رمضان ولا يحتسب عليه مرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا أجله سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هي بكر فالقول قولها وخيرت ويجزي فيه شهادة الواحدة العدلة والاثنتان أحوط وأوثق ولا يمين عليها الا ان شهادتهن تقوت بالاصل وهي البكارة وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لا تخير فان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء في أمرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان رمت به عليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهي ثيب والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه أو بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك أبدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول أبي حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وأبو حنيفة يقول لا تقع الفرقة ما لم يقل القاضي فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضي اياها كتخيير الزوج (قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها واذا كانت المرأة رتقاء وكان زوجها عنينا لم يؤجله الحاكم لانه لا حق لها في الوطء ولو أقامت امرأة العنين معه بعد مضي الاجل مطاوعة في المضاجعة لم يكن هذا رضا لانها تفعل ذلك اختبارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضا فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها في دبرها في المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطء وان وطئها وهي حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها في المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل الاجل لان وطء غيرها لا يستقر به مهرها فلا

عبرة

لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (وقال محمد لها الخيار) دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة قال في التصحيح والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومشى عليه الامام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (وان كان) الزوج (عنينا) وهو من لا يصل الى النساء أو يصل الى الثيب دون الابكار أو يصل الى بعض النساء دون بعض فهو عنين في حق من لا يصل اليها فاذا رفعته الى الحاكم (أجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتماله على الفصول الاربعة (فان وصل اليها) مرة في ذلك الحول فيها (والا فرق) القاضي (بينهما ان طلبت المرأة ذلك) وأبى الزوج الطلاق قال في التصحيح ولو مرض أحدهما مرضا لا يستطاع معه الجماع عن محمد لا يحتسب الشهر وما دونه يحتسب وهو أصح الاقاويل ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التي قبلها الصحيح ان لها حق الخصومة اه (و) هذه (الفرقة تطليقة) لانها بسبب من جهة الزوج (بائنة) لان مشروعيتها لتملك نفسها ولا تملك نفسها بالرجعية

(ولها كمال المهر ان كان قد خلا بها) خلوة صحيحة لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة وان تزوجها بعد ذلك أو تزوجته وهي تعلم انه عنين فلا خيار لها وان كان عنينا وهي رتقاء لم يكن لها خيار كما في الجوهرة (وان كان) الزوج (مجبوبا) أو مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضي بينهما في الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه (والخصي) وهو الذي سلت خصيتاه وبقيت آلته اذا كانت لا تنتشر آلته (يؤجل كما يؤجل العنين) لاحتمال الانتشار والوصول (واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الاسلام (عرض عليه القاضي الاسلام فان أسلم فهي امرأته) لعدم المنافي (وان أبى من الاسلام فرق) القاضي (بينهما) لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك) التفريق (طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف هي فرقة من غير طلاق والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالذي يعقل الاسلام لانه لو لم يعقل لصغره أو جنونه عرض الاسلام على أبويه فان أسلم أحدهما والا فرق بينهما (وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض) القاضي (عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت) عن الاسلام (فرق القاضي بينهما) لان نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن) هذه (الفرقة طلاقا) لان الفرقة بسبب من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق (فان كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر) المسمى لتأكده بالدخول فلا يسقط بعد بالفرقة (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (واذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الاسلام بل (حتى) تنقضي عدتها بان (تحيض ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض أو تمضي ثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الاشهر أو تضع حملها ان كانت حاملا وذلك لان اسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فنزل منزلة الطلاق الرجعي (فاذا) انقضت عدتها بان (حاضت) ثلاث حيض أو مضت أشهرها أو وضعت حملها (بانت من زوجها) ولا فرق في ذلك بين المدخولة وغيرها ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتفاقا وان كانت بعده فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما لا بد لها من عدة أخرى وتمامه في معراج الدراية

عبرة به ولو أجل العنين فضت المدة وقد جن فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا لان للقاضي الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان المجنون زوجه أبوه فلم يصل اليها لم يؤجله لان فرقته طلاق والمجنون لا طلاق له بخلاف الاول واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في ذلك الى المولى عند أبي يوسف وقال محمد الى الامة (قوله ولها كمال المهر اذا كان قد خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة (قوله وان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ولم يؤجله) لانه لا فائدة في انتظاره ثم اذا خلا بها فلها كمال المهر وعليها العدة في قول أبي حنيفة وعندهما يجب نصف المهر وتجب العدة وسواء كان المجبوب بالغا أو صبيا فانها تخير في الحال لعدم الفائدة في الانتظار ولا يقع طلاق من الصبي الا في هذه الحالة واذا أسلمت امرأته بعد ما عقل وأبى أن يسلم فرق القاضي بينهما وعند أبي يوسف لا يفرق بينهما حتى يدرك (قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين) لان الوطء مرجو منه وهو الذي أخرجت أنثياه وبقي ذكره فهو والعنين سواء ولو كان بعض الذكر مجبوبا وبقي ما يمكن به الجماع فقالت المرأة انه لا يتمكن من الجماع وقال هو انا أتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له ما يمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها لان الذكر اذا قطع بعضه ضعف (قوله واذا أسلمت المرأة وزوجها كافر عرض عليه القاضي الاسلام فان أسلم فهي امرأته وان أبى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبي حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا في دار الاسلام وقال أبو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان بالغا عاقلا أما اذا كان مجنونا فان القاضي يحضر أباه فيعرض على الاب الاسلام فان أسلم والا فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند أبي حنيفة وأبي محمد وان كان أبوه قد مات وله أم عرض عليها كالاب فان أسلمت والا فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القاضي الاسلام فان أسلم والا فرق بينهما وأما الحربية اذا أسلمت في دار الحرب فانها لا تبين حتى تحيض ثلاث حيض لان الاسلام هنالك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا (قوله وان أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان أسلمت فهي امرأته وان أبت فرق القاضي بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) لان الفرقة جاءت من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هنالك من جهة الرجل وهو من أهل الطلاق (قوله فان كان دخل بها فلها المهر) يعني اذا فرق بينهما باباتها (قوله وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول فصارت مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الخجندي اباء الاسلام وردة أحد الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ أيضا عند أبي يوسف في كليهما وفي قول محمد كلاهما طلاق وفي قول أبي حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلاثة أشهر ولا فرق بين المدخول بها وغير المدخول

(واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقاء أولى (واذا خرج أحد الزوجين الينا) أى الى دار الاسلام (من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) لتباين الدار (و) كذلك (ان سبى أحدهما وقعت البينونة بينهما) لما قلنا (وان سبيا معا لم تقع البينونة) بينهما لعدم تباين الدار واغا حدث الرق وهو غير مناف للنكاح (واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) لدار الكفر (جاز لها أن تتزوج) حالا (ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفى لزوم العدة عليها تمسك بعصمه وقالا عليها العدة

لان الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الاسلام قال فى التصحيح والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (وان كانت) المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح قال فى الهداية وعن أبي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما فى الحبلى من الزنا قال الاسبيجابي والصحيح الاول (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال فى الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة طلاق واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (فان كان الزوج هو المرتد و) كان (قد دخل بها فلها كمال المهر) لانه قد استقر بالدخول (وان كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لانها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهى منصفة (وان كانت المرأة هى المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لانها تحيض منعت المعقود عليه بالارتداد فصارت كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض (وان كانت الردة بعد الدخول) بها (فلها المهر) كاملا لما مر ان الدخول فى دار الاسلام لا يخلو عن عقر أو عقر (وان ارتدا معا) أو لم يعلم السبق (وأسلما معا) كذلك (فهما على نكاحهما) استحسانا لعدم اختلاف دينهما

بهانى ذلك أى فى توقف وقوع الفرقة على ثلاث حيض لان هذه الحيض لا تكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم ننظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لا عدة عليها عند أبي حنيفة وعندهما يجب عليها ثلاث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض فائدته انه لو أسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلاث حيض فهى فرقة بطلاق عندهما وقال أبو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهى فرقة بغير طلاق (قوله واذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى أولى (قوله واذا خرج أحد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وعند الشافعى لا تقع (قوله واذا سبى أحدهما وقعت البينونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة) لانه لم يختلف بهما دين ولا دار (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز أن تتزوج ولا عدة عليها عند أبي حنيفة) وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام ولابي حنيفة قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفى المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن أبي حنيفة انه يجوز النكاح ولا يقربها الزوج حتى تضع حملها كما فى الحامل من الزنا لان ماء الحربى لا حرمة له فصار كالزنا وجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى طلاق وان كانت منها فهى فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وأبو يوسف مر على أصله فى الاباء لان من أصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وأبو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة أن تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا تتوقف بالردة وسواء كان ارتداد أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال فى المنتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها أن تتزوج الا بزوجها الاول قال فى المصفى يجدد العقد بمهر يسير رضيت أو أبت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبائع اذا أتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولا نفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة أحدهما منافية وفى ردتهما ردة أحدهما وزيادة وأما اذا أسلم أحدهما بعد الارتداد دون الآخر فان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهى منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم أسلم أحدهما فى دار الحرب فالفرقة لا تقع بنفس الاسلام ما لم تحض المرأة ثلاث حيض ان كانت ممن

تحيض أو ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض فان أسلم الباقي منهما في هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضي المدة ثم ان المرأة ان كانت هي المسلمة فهي كالمهاجرة لا عدة عليها عند أبي حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج تشغلها عن التأمل (قوله وان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه) لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافر في حال البقاء بان أسلمت هي ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعني اذا كان الولد الصغير مع من أسلم أو كان الولد في دار الاسلام والذي أسلم في دار الحرب اما اذا كان الذي أسلم في دار الاسلام والولد في دار الحرب لا يكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذي سباه (قوله واذا كان أحد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر له (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة من كافر وذلك جائز عندهم في دينهم ثم أسلما أقرا عليه) وهذا قول أبي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين يعني بغير شهود وفي عدة من كافر الا انه لا يتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال أبو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال أبو حنيفة وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال في عدة من كافر احترازا من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لا يجوز النكاح وتقريع المسائل اذا تزوج ذمي ذمية بغير شهود ثم أسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمي ذمية في عدة ذمي فانه يجوز عند أبي حنيفة فان أسلما أقرا عليه وقال أبو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولا يقران عليه بالاسلام وأما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند أبي حنيفة لا يعترض عليهم الا أن يترافعوا الينا أو يسلم أحدهما وقال أبو يوسف أفرق بينهما سواء ترافعوا الينا أم لا وقال محمد ان ارتفع أحدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر أختين في عقد واحد أو جمع بين أكثر من أربعة نسوة فالنكاح باطل ولا يقر عليه بالاسلام عند أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر وقال محمد اذا أسلم اختار احدى الاختين ومن الخمس أربعا فان كان جمع بين امرأة وبنتها فهو كذلك في قولهم وقال محمد ان دخل بهما فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام وعمل البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت ما لم يدخل بها واذا تزوج الحربي أربع نسوة ثم استرق فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمي بذمية على أن لا صداق لها قال أبو حنيفة لا صداق لها كالحربي والحربية وقال أبو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة في مقالات أبي حنيفة رحمه الله

والمهر في نكاح أهل الذمه * لو نفياه لم يجب في الذمه

(قوله وان تزوج المجوسي أمه أو بنته ثم أسلما فرق بينهما) وكذا اذا أسلم أحدهما أو لم يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع أحدهما لا يفرق بينهما عند أبي حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند أبي حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة ما لم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته في وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند أبي حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبتين أو احداهما بكرا والاخرى

(ولا يجوز أن يتزوج) الرجل (المرتد) امرأة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها) أي لا يجوز أن يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للتأمل (وان كان أحد الزوجين مسلما فالولد على دينه) لان في ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه (وكذلك ان أسلم أحدهما وله ولد صغير) أو مجنون (صار ولده مسلما باسلامه) لما قلنا (وان كان أحد الابوين كتابيا و) كان (الآخر مجوسيا) أو وثنيا أو نحوه (فالولد كتابي) لان فيه نوع نظر لانه أقرب الى الاسلام في الاحكام كحل مناكحته وذبيحته (واذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه) قال في زاد الفقهاء اما قوله في عدة كافر فهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد وزفر لا يقران عليه والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه تصحيح قيد بعدة الكافر لانه لو كانت من مسلم فرق بينهما لان المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (واذا تزوج المجوسي أمه أو بنته) أو غيرهما ممن لا يحل نكاحها (ثم أسلما) أو احدهما أو ترافعا الينا وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية وما رجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر (واذا كان لرجل امرأتان حرتان) أو أمتان (فعليه ان يعدل بينهما في القسم) في البيتوتة والملبوس والمأكول والصحبة (بكرين كانتا أو ثيبتين أو) كانت (احداهما بكرا والاخرى

ثيبا) أو كانت احداهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات أو كتابيات أو احداهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغي أن يعدل بينهما في المأكول والمشروب والملبوس (قوله وان كانت احداهما حرة والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهن قائم والمريض والصحيح في اعتبار القسم سواء ثم التسوية المستحقة انما هي في البيتوتة لا في المجامعة لان مبناها على النشاط ولان المجامعة حقه فاذا تركها لم يجبر عليه وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى أو تموت وان أراد أن يقسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا فله ذلك ويسوي في القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب والخصي والعنين في القسم بين النساء سواء لان وجوب العدل في المؤانسة دون المجامعة ويسوي في القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعي ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لو وجب التفضيل لكانت القديمة أحق لان الوحشة في جانبها أكثر حيث أدخل عليها ما يغيظها (قوله ولا حق لهن في القسم في حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) فان سافر باحداهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات أن يقيم عندهن مثل سفره لم يكن لهن ذلك ولم يحتسب عليه بأيام سفره في التي كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضي الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معها وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضي فانه يؤمر ان يبيت معها ويفطر لها وليس في ذلك حد ولا توقيت وفي الخجندي كان أبو حنيفة أولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلاثة أيام ولياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر أن يتزوج عليها ثلاثا أخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع وبهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضي الله عنه فانه روي أن امرأة أتت الى عمر رضي الله عنه فقالت ان زوجي يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما أحسن ثناءك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذا صام بالنهار وقام بالليل هجر صحبتها ولم يتفرغ لها فعجب عمر من ذلك وقال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث فاستحسنه عمر وولاه قضاء البصرة كذا في النهاية الا أن أبا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشيء لانه لو تزوج أربعا فطالبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يؤقت لهذا وقالوا انما يجعل لها ليلة من الايام بقدر ما يحسن من ذلك وان كانت المرأة أمة فعلى قول أبي حنيفة الاول وهو قول الطحاوي يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له أن يتزوج ثلاث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (قوله واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها أن ترجع في ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب فلا يسقط ولانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولو أن واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم أكثر أو بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها أو بذلت هي المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل أن يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت أمة فالاذن الى مولاها عندهما وقال أبو يوسف الى الامة وان أراد أن يعزل عن أمته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

《 كتاب الرضاع 》

ثيبا) لقول النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط هداية (وان كانت احداهما حرة و) كانت (الاخرى أمة فللحرة) أي كان عليها للحرة (الثلثان من القسم و) كان (للامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حق الامة انقص من حق الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الامة لان الرق فيه قائم (ولا حق لهن) أي الزوجات (في القسم حالة السفر) دفعا للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) لان له أن لا يستصحب واحدة منهن فكان له أن يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الاولى أن يقرع بينهن) تطييبا لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحتسب عليه ليالي سفرها ولكن يستقبل العدل بينهن (واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها) بالكسر نوبتها (لصاحبتها جاز) لانه حقها (ولها أن ترجع في ذلك) لانها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط هداية 《 كتاب الرضاع 》 مناسبته للنكاح ظاهرة وهو بالفتح والكسر لغة المص وشرعا مص لبن آدمية

في وقت مخصوص و (قليل الرضاع وكثيره) في الحكم (سواء اذا حصل) ذلك (في مدة الرضاع تعلق به التحريم) لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي أرضعنكم الآية وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب من غير فصل هداية (ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا) لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدين الا انه أقام المنقص في أحدهما فبقي الثاني على ظاهره هداية ومشى على قوله المحبوبي والنسفي كما في التصحيح وفي الجوهرة وعليه الفتوى (وقالا سنتان) لان أدنى مدة الحمل ستة أشهر فبقي للفصال حولان قال في الفتح وهو الاصح وفي التصحيح عن العيون وبقولهما نأخذ للفتوى وهذا أولى لانه أجيب في شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين وبعد الجواب قال فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي اه ثم الخلاف في التحريم اما لزوم أجرة الرضاع للمطلقة فمقدر بالحولين بالاجماع كما في الدر (فاذا مضت مدة الرضاع) على الخلاف (لم يتعلق بالرضاع تحريم) ولو لم يفطم كما انه يثبت في المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما في البحر وفي الهداية ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه اه (ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب) للحديث المار (الا أم أخته) أو أخيه (من الرضاع فانه يجوز أن يتزوجها ولا يجوز) له (ان يتزوج أم أخته) أو أخيه (من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع (و) الا (أخت ابنه من الرضاع) فانه (يجوز) له (ان يتزوجها ولا يجوز) له (أن يتزوج أخت ابنه من النسب) لانها تكون بنته أو ربيبته بخلاف الرضاع (وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز) له (أن يتزوجها كما لا يجوز) له (أن يتزوج امرأة ابنه من النسب) وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني (ولبن الفحل) أي الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتعلق به التحريم وهو أن ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها) أي زوج المرضعة (وعلى آبائه وأبنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه (أبا للمرضعة) بالفتح أي الصبية كما أن المرضعة بالكسر أم لها قيد بالذي نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبا له من الرضاع وابنا لصاحب اللبن

هو في اللغة المص وفي الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع في مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدي أو سعوط أو غيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم في المشهور وان أقطر في اذنيه أو في احليله أو في جائفة أو آمة لم يحرم ۞ قال رحمه الله (قليل الرضاع وكثيره اذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعني بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال في الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (قوله ومدة الرضاع عند أبي حنيفة ثلاثون شهرا وقال أبو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلاث سنين وفي الذخيرة مدته ثلاثة أوقات ادنى و وسط وأقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا وان زاد على الحولين لا يكون تعديا واذا كانت له أمة فولدت فله اجبارها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها ملوكة له وله أن يأمرها بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لا يجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له أن يأمرها بالفطام قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمام مدة الرضاع الا أن تختار هي ذلك (قوله فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واختلف أصحابنا فيمن فصل في مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع في المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن أبي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام أو بعده فهو رضاع يحرم وعليه الفتوى وروى الحسن عن أبي حنيفة انه اذا فطم في السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطام وان هي فطمته فأكل أكلا ضعيفا لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فارتضع فهو رضاع يحرم وأما محمد فكان لا يعتد بالفطام قبل الحولين (قوله ويحرم من الرضاع مايحرم من النسب الا أم أخيه من الرضاع فانه يجوز له أن يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج أم أخيه من النسب) لانها تكون أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امرأة أبيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها لم يحل له ان يتزوج أمها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم أمها من النسب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطء الام فكذا الربيبة من الرضاع (قوله ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى في الرضاع (قوله وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني (قوله ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المرأة منه اما اذا لم

(ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له أخت من أمه جاز لاخيه من أبيه أن يتزوجها) لانه لاقرابة بينهما (وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد) بأن رضعا منه وان اختلف الزمن والاب (لم يجز لاحدهما أن يتزوج بالآخر) لانهما اخوان (ولا يجوز أن تتزوج المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية أى الصبية (أحدا) بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ يتزوج المرضعة أحد بالرفع (من ولد التى أرضعتها) لانهم أخواتها (ولا ولد ولدها) لانهم أولاد اخوتها وقد اختلف فى اعراب قوله ولد ولدها فبعضهم رفعه وبعضهم نصبه وكان شيخ الاسلام الحارثى يقول يجوز فيه الحركات الثلاث اما الرفع فعطفا على أحد وأما النصب فعطفا على المرضعة وأما الجر فعطفا على ولد والرفع أظهر كذا فى التصحيح (ولا يتزوج الصبى المرضع أخت الزوج) أى زوج المرضعة (لانها) أى أخت الزوج (عمته من الرضاع) لان الزوج أبوه من الرضاع كما مر (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) على الماء (تعلق به التحريم وان غلب الماء) على اللبن (لم يتعلق به التحريم) لان المغلوب غير موجود حكما (واذا اختلط) اللبن (بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا) على الطعام (عند أبي حنيفة) قال فى الهداية وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم

تلد ونزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لا تحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى وقوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع اتفاقا وخرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى أصوله وفروعه وذكر الخجندى خلاف هذا فقال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها اللبن أو نزل لها اللبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع وان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع ومن لا يثبت نسبه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة أن لا ترضع كل صبى من غير ضرورة فان ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجته ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم أرضعت صبيا عند الثانى ان كان قبل أن تحبل من الثانى فالرضاع يكون من الاول اجماعا وان كان بعد ما حبلت من الثانى قبل ان تلد فالرضاع من الاول الى أن تلد عند أبي حنيفة فاذا ولدت فالتحريم من الثانى دون الاول وقال أبو يوسف يعتبر بالغلبة فان كانا سواء فهو منهما وان علم ان هذا اللبن من الثانى كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم من الثانى (قوله ويجوز ان يتزوج أخت أخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له أخت من أمه جاز لاخيه من أبيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما ما يوجب تحريما (قوله وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد فى مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالآخر) المراد اجتماعهما على الرضاع طالت المدة أو قصرت تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا لان أمهما واحدة فهما أخ وأخت وليس المراد اجتماعهما معا فى حالة واحدة وانما يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة فارضعتها أمه حرمت عليه لانها تصير أخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتهما معا أو واحدة بعد أخرى صارتا أختين وحرمتا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعى تضمن فى الوجهين فان كن ثلاث صبايا فارضعتهن واحدة بعد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته لانها لما ارضعت الثانية صار جامعا بين أختين فوقعت الفرقة بينه وبينهما ثم لما أرضعت الثالثة صارت أختا لهما وهما أجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع وان أرضعت الاولى ثم الثنتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين معا صرن اخوات فى حالة واحدة فيفسد نكاحهن وان كن أربع صبايا فارضعتهن واحدة بعد اخرى بن جميعا لانها لما أرضعت الثانية صارت أختا للاولى فبانتا فلما أرضعت الرابعة صارت أختا للثالثة فبانتا جميعا (قوله ولا يجوز ان يتزوج المرضعة أحد من ولد التى أرضعتها) لانه أخوها ولا ولد ولدها لانه ولد أخيها (قوله ولا يتزوج الصبى المرضع بأخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم) وغلبة اللبن أن يوجد طعمه ولونه وريحه وأما اذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لا يقع به التغذى كما فى اليمين اذا حلف لا يشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند أبي يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (قوله واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند أبي حنيفة) وعندهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به

وقولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده وهو الصحيح وقال قاضيخان انه الاصح وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ ان عدم ثبات الحرمة عنده اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا وقدر جح دليل الامام ومشى على قوله المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (واذا اختلط) اللبن (بالدواء و) كان (اللبن) هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول هداية (واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبي) أي صب في حلقه ووصل الى جوفه (تعلق به التحريم) لحصول معنى الرضاع لان اللبن بعد الموت على ما كان قبله (واذا اختلط اللبن) من المرأة (بلبن الشاة و) اللبن) من المرأة (هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما في الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند أبي يوسف) لان الكل صار شيأ واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر في بناء الحكم عليه (وقال محمد يتعلق بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس

فان الشئ لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود قال في الهداية وعن أبي حنيفة في هذا روايتان ومشى على قول أبي يوسف الامام المحبوبي والنسفي ورجح قول محمد الطحاوي وفي شرح الهداية وتميل كلام المصنف الى ما قاله محمد حيث أخر دليله فانه الظاهر من تأخر كلامه في المناظرة لانه قاطع للآخر وأصله ان السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد أيضا وهو ظاهر اه قلت وقوله أحوط في باب المحرمات كذا في التصحيح (واذا نزل للبكر لبن فأرضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية هداية (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم أنه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لا يتعلق به التحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة (واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتا) كلتاهما (على الزوج) أبدا ان كان دخل بالكبيرة والا جازله تزوج الصغيرة ثانيا ثم (فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها

التحريم قال في الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا وفي المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشرب به أما اذا حساه حسوا ينبغي أن يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث أن يصير اللبن مشروبا فيه فشرب به ثبت التحريم (قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فأوجر به الصبي تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله الا أنه في وعاء نجس وذلك لا يمنع التحريم ولان اللبن لا يلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لا يعتبر بدلالة ارتضاع الصبي منها وهي نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج كان الميتة تصير أم زوجته وتصير محرما للميتة فله أن يممها ويدفنها وهذا بخلاف وطء الميتة فانه لا يتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذي والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطء الميتة (قوله وان اختلط اللبن بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما في الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند أبي يوسف وقال محمد يتعلق بهما) وعن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (قوله واذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة وأطعم الصبي تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لا حرمة له بدليل ان الامومة لا تثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت امالها فيكون جامعا بين الام والبنت وذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل

(و) كان على الزوج (للصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر فى اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت به الفساد) بان كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع أوهلاك كما فى الدر (وان لم تتعمد فلاشئ عليها) لان السبب يشترط فيه التعدى والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد در عن المعراج (ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات) لان شهادة النساء ضرورية فيما لا اطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك (وانما يثبت) بما يثبت به المال وذلك (بشهادة رجلين) عدلين أو مستورين (أو رجل وامرأتين) كذلك لما فيه من ابطال الملك وهو لا يثبت الا بحجة فاذا قامت الحجة فرق بينهما ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضى لتضمنها ابطال حق العبد ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس لها فى العدة نفقة ولا سكنى كما فى الجوهرة

﴿ كتاب الطلاق ﴾

مناسبته للرضاع هو أن كلا منهما محرم وهو لغة رفع القيد لكن جعلوه فى المرأة طلاقا وفى غيرها اطلاقا ولذا كان أنت مطلقة بالتشديد صريحا ومطلقة بالتخفيف كناية وشرعا رفع قيد النكاح فى الحال أو المآل بلفظ مخصوص وأقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة أوجه أحسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة) وجعله الكرخى على ضربين طلاق السنة وطلاق البدعة ايضا

الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت أولا والصحيح الاول وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد أما اذا فات شئ من هذا لم تكن متعمدة وان أرضعتها على ظن انها جائعة ثم بان انها شبعانة لا تكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه وان لم يدخل بالمجنونة فلها نصف المهر وللصغيرة النصف ولا يرجع به على المجنونة لان فعلها لا يوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهى نائمة فأخذت ثديها وجعلته فى فمها وارتضعت منها من غير علمها بانت منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولا يرجع به على أحد ولو أن رجلا أخذ لبن الكبيرة فاوجره الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منها كذا فى الواقعات (قوله وان لم تتعمد فلاشئ عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (قوله ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير أن يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدى وهو قبول الشهادة فى ذلك (قوله وانما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها فى العدة نفقة ولا سكنى قال الكرخى روى أن عقبة بن الحرث قال تزوجت أم يحيى بنت أبى اهاب فجاءت سوداء فقالت انى أرضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض ثم ذكرته له فأعرض حتى قال فى الثالثة أو الرابعة فدعها اذا وروى فارقها فقلت يارسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل أى قيل انها أختك وانما أمره النبى صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه ألا ترى أنه أعرض عنه أولا وثانيا ولو وجب التفريق لما أعرض عنه ولامره بالتفريق فى أول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه أراد به التنزه ولان قوله فارقها دليل على بقاء النكاح

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو فى اللغة عبارة عن ازالة القيد وهو مأخوذ من الاطلاق تقول العرب أطلقت ابلى وأسيرى وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه فى المرأة طلاقا وفى غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء فى اللفظ مختلف فى المعنى وهو فى الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط فالطلاق عندهم لا يزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول أو بائنا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة أى لم يزل الملك الا بعد انقضائها ۞ قال رحمه الله (الطلاق على ثلاثة أوجه) يعنى انه حسن وأحسن وبدعى وهذا اختيار صاحب الهداية وفى الكرخى هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلاثة أوجه فيحتمل انه أراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والآيسة ويحتمل

(فأحسن الطلاق) بالنسبة الى بقية أقسامه (ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات البائن والرجعي سواء كذا في التصحيح (في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) لانه أبعد من الندامة لتمكنه من التدارك وأقل ضررا بالمرأة (وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا ثلاثة أطهار) في كل طهر تطليقة ثم قيل الاولى أن يؤخر الايقاع الى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو أخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع هداية (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا) أو ثنتين (بكلمة واحدة أو) يطلقها (ثلاثا) أو ثنتين (في طهر واحد) لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة انما هي للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلاث أو في طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة وتمام الخلاص في المفرق على الاطهار فالزيادة اسراف فكان بدعة (فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت) المرأة (منه وكان عاصيا) لان النهي لمعنى في غيره فلا يعدم المشروعية (والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت) بأن تكون طاهرة (وسنة في العدد) بأن تكون واحدة (فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث في كلمة واحدة انما منع منه خوفا من الندم وهو موجود في غير المدخول بها (والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع أما زمان الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تفتر الرغبة

أيضا انه أراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا في معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلاثة ألفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة (قوله فأحسن الطلاق أن لا يطلق امرأته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها) فان قيل قوله أحسن ينبغي أن يكون في الطلاق ما هو حسن وهذا أحسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلاثا في ثلاثة أطهار لا يجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا أحسن منه (قوله وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار) وهو أن يطلقها تطليقة في طهر لا جماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها أخرى فقد وقع عليها ثلاث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت أخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ما ذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى ثم اذا مضى شهر طلقها أخرى فقد وقع عليها الثلاث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر آخر انقضت عدتها وان كانت حاملا وكذا عندهما يطلقها ثلاثا للسنة ويفصل بين كل تطليقتين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لا تطلق للسنة الا مرة (قوله وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزنا وحفظ المرأة أيضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين وأما الدنيوية فقوام أمر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم أمرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الحظر وانما أبيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبي عليه السلام لما أنكر على ابن عمر الطلاق في الحيض قال ابن عمر أرأيت يا رسول الله لو طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت ربك وبانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض آبائنا امرأته ألفا فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث في معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لا يملك وكان عمر رضي الله عنه لا يؤتى برجل طلق ثلاثا الا أوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق في حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا في النفاس أيضا واختلفت الروايات في الواحدة البائنة قال في الاصل انه أخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في الخلاص وهي البينونة وفي الزيادات لا يكره للحاجة الى الخلاص الناجز (قوله والسنة في الطلاق من وجهين سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث في كلمة انما منع منه خوفا من الندم وأن يبدو له فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى موجود في غير المدخول بها ويقال ان السنة في العدد هو أحسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لا غير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه أصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة في طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا * وقوله يستوي فيها المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة أخرى وقال أبو يوسف لا يقع أخرى حتى يمضي شهر من الاولى كذا في الذخيرة (قوله والسنة في الوقت تثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه) أو حاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها في حال الحيض طول عليها العدة وان

(وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض) لان الرغبة بها صادقة فى كل حال ولا عدة عليها فتقصر بطولها (واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضى شهر (فاذا مضى شهر طلقها) طلقة (أخرى) وتركها أيضا حتى يمضى شهر آخر (فاذا مضى شهر آخر طلقها) طلقة (أخرى) فتصير ثلاث طلقات فى ثلاثة أشهر لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض ثم ان كان الطلاق فى أول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام فى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند أبى حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى مسئلة الاجارات هداية (ويجوز أن يطلقها) أى من لا تحيض (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطء (ويطلقها) أى الحامل (للسنة ثلاثا) فى ثلاثة أشهر كما فى ذوات الاشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفة وأبى يوسف) لان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما فى حق الآيسة والصغيرة (وقال محمد) وزفر (لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها واعتمد قول الاولين المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم كما هو الرسم اه تصحيح (واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق) لان النهى عنه لمعنى فى غيره فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له أن يراجعها) قال نجم الائمة فى الشرح استحباب المراجعة قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن ومثله فى الهداية وقال برهان الائمة المحبوبى وتجب رجعتها فى الاصح كذا فى التصحيح (فاذا طهرت) من حيضها الذى طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضا آخر (وطهرت) منه (فهو) أى الزوج (مخير ان شاء طلقها) ثانيا (وان شاء امسكها) قال فى الهداية وهكذا ذكر فى الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة قال أبو الحسن الكرخى ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكر فى الاصل قولهما اه وفى التصحيح قال الكرخى هذا قولهما وقول أبى حنيفة له ان يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيه وقال فى الكافى المذكور فى الكتاب ظاهر الرواية عن أبى حنيفة والذى ذكره الكرخى رواية عن أبى حنيفة اه

طلقها فى طهر قد جامعها فيه لم يؤمن ان يكون علقت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لا يتصور الا فى المدخولة واما غير المدخولة فلا تثبت فيها السنة فى الوقت حتى انه لا يكره طلاقها وهى حائض لانها لا عدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض) وقال زفر لا يطلقها فى حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر وأراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم فى الآيسة والصغيرة وقال زفر لا يطلقها حتى يمضى شهر بعد ما جامعها فان أراد أن يحصل لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضى شهر ثم يطلقها أخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها أخرى (قوله ويجوز أن يطلقها ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعنى التى لا تحيض من صغر أو كبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل اما اذا كانت يرجى منها ذلك فالافضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهى الاشهر أو الحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الآيسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وكان قد طلقها وهى حائض فان قيل الامر انما أثبت الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر * قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كأن النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى أمره بالمراجعة فثبت الوجوب قال الخجندى والخلع فى حالة الحيض مكروه فى رواية الزيادات وفى المنتقى لا بأس به فى حالة الحيض اذا رأى منها ما يكره (قوله فان طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء أمسكها) وهذا قولهما وقال أبو حنيفة وزفر اذا راجعها بالقول بعد ما طلقها فى الحيض جاز أن يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف اذا طلقها فى طهر لا جماع فيه ثم راجعها فى ذلك الطهر بالقول وأراد أن يطلقها أخرى للسنة فى ذلك الطهر فله ذلك عند أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوى انه مع أبى حنيفة وذكر أبو الليث أنه مع أبى يوسف وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس أو بالقبلة أو بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس له

ذلك

(ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) ولو مكرها أو سكران بمحذور (ولا يقع طلاق الصبي) ولو مراهقا أو أجازه بعد البلوغ أما لو قال أوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع (و) لا طلاق (المجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط أو كان عنينا أو مجبوبا أو أسلمت امرأته وهو كافر وأبى أبواه الاسلام كما فى الاشباه (و) لا طلاق (النائم) لعدم الاختيار وكذا المغمى عليه ولو استيقظ وقال أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته لا يقع لانه أعاد الضمير الى غير معتبر جوهرة (واذا تزوج العبد وطلق وقع طلاقه) لان ملك النكاح حقه فيكون الاسقاط اليه (ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) أى امرأة العبد لانه لا حق له فى نكاحه (والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح) ما لم يستعمل الا فيه وهو (قوله أنت طالق ومطلقة) بتشديد اللام (وقد طلقتك فهذا) المذكور (يقع به الطلاق الرجعى) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا يستعمل فى غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال هداية (ولا يقع به الا واحدة) رجعية (وان نوى أكثر من ذلك) أى أكثر من الواحدة الرجعية فيشمل الواحدة البائنة والاكثر من الواحد لانه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا هداية ومجرد النية من غير لفظ دال لا عبرة بها (ولا يفتقر الى النية) لان النية لتعيين المحتمل وهذا مستعمل فى خاص (وقوله أنت الطلاق) أو طلاق (أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فان لم تكن له نية) أو نوى واحدة أو ثنتين (فهى واحدة رجعية) لانه مصدر صريح لا يحتمل العدد (وان نوى به ثلاثا كان ثلاثا) لان المصدر يحتمل العموم والكثرة فيتناول الادنى مع احتمال الكل ويتعين بالنية

ذلك اجماعا (قوله ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) سواء كان حرا أو عبدا طائعا أو مكرها هازلا كان أو جادا لقوله عليه الصلاة والسلام كل الطلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون (قوله ولا يقع طلاق الصبى والمجنون) لانه ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه أيضا وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان فى حال العته أما فى حالة الافاقة فالصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب البنج ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال أجزت ذلك الطلاق أو أوقعته لا يقع لانه أعاد الضمير الى غير معتبر (قوله واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر فى اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى فى هذا النكاح (قوله ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه الصلاة والسلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (قوله والطلاق على ضربين صريح وكناية) فالصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا مثل أنت طالق أنت حرة ومنه سمى القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية ما استتر المراد به (قوله فالصريح قوله أنت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره (قوله ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعى يقع ما نوى (قوله ولا يفتقر الى نية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا يصح لانه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال أنت طالق من وثاق لم يقع شئ فى القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولا ديانة وعن أبى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أنت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها بائنا أو ثلاثا صار كذلك عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف تصير بائنا ولا تصير ثلاثا وقال محمد وزفر لا تصير بائنا ولا ثلاثا ولو قال لها كونى طالقا أو أطلقى قال محمد أراه واقعا وكذا اذا قال لامته كونى حرة أو أعتقى (قوله وقوله أنت الطلاق وأنت طالق الطلاق وأنت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهى واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهى واحدة رجعية أيضا وان نوى ثلاثا فهى ثلاث) وكذا اذا قال أنت طلاق يقع به الطلاق أيضا ولا يحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا وتصح نية الثلاث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولا تصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة أمة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية أما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لا يحتمل العدد ولو قال أنت طالق الطلاق وقال أردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق أخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكأنه قال أنت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها (قوله وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة يقع ثنتان وتحرم أو يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى ولو قال أنت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لا غير كقولك قمت قياما وأكلت

(والضرب الثاني الكنايات) وهي مالم يوضع له واحتمله وغيره و(لا يقع بها الطلاق الا بنية أو دلالة حال) من مذاكرة الطلاق أو وجود الغضب لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين أو دلالته لان الطلاق لا يقع بالاحتمال (وهي) أي الفاظ الكنايات (على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي) اذا نوى الطلاق (ولا يقع بها الا تطليقة واحدة وهي قوله اعتدي) لاحتمال انه أراد اعتدي نعم الله تعالى أو نعمي عليك أو اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق اقتضاء كانه قال طلقتك أو أنت طالق فاعتدي (و) كذا (استبرئي رحمك) فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها أي تعرفي رحمك لاطلقك (وأنت واحدة) لاحتمال انه أراد أنت واحدة عندي أو منفردة عندي ليس لي معك غيرك أو نعتا لمصدر محذوف أي أنت طالق تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله قال في الهداية ولما احتملت

هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة لان قوله

أ كالدو التأكيد لا يفيد الا ما أفاده المؤكد وان نوى ثلاثا كان ثلاثا في رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن أبي حنيفة لا يقع الا واحدة ولو قال يا مطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلاثا كان ثلاثا ولو قال أنت طال لا يقع الا بالنية الا في حال مذاكرة الطلاق ولو قال يا طال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينوه ولو قال أنت طالق طالق أو قال أنت طالق أنت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك أو أنت طالق قد طلقتك أو قال أنت طالق فقال له رجل ما قلت قال قد طلقتها أو قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء ولو قال للمدخول بها أنت طالق أنت أو أنت طالق وأنت قال أبو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (قوله والضرب الثاني الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بنية أو دلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية أو الدلالة (قوله وهي على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهو قوله اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة) اما قوله اعتدي فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله استبرئي رحمك يحتمل لاني قد طلقتك ويحتمل اني أريد طلاقك وقوله أنت واحدة يحتمل أن يكون نعتا لمصدر محذوف أي تطليقة واحدة ويحتمل أنت واحدة في قومك ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى أو لم ينو وان رفع لا يقع شيء وان نوى وان سكنها فهو فيه الكلام والصحيح ان الكل سواء في انه لا يقع الا بالنية (قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة) الكنايات كلها سوى الثلاثة التي ذكرناها وقال الشافعي كلها رجعي (قوله وان نوى ثلاثا كان ثلاثا) لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلاث فيقع ما نوى منها (قوله وان نوى اثنتين كانت واحدة) ولا تصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البينونة لا تتضمن العدد ألا ترى انك لا تقول أنت باثنتين فلا يصح ان يقع بالنية ما لم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا أراد الثلاث لانها لا تقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة ولهذا اذا قال لزوجته الامة أنت بائن ينوي اثنتين وقعتا لانها البينونة العليا في حقها كالثلاث في الحرة (قوله وهذا مثل قوله أنت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية الى آخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية فقوله أنت بائن

يحتمل

أنت طالق فيها مقتضى أو مضمر ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا أولى ثم قال ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب اه وقوله فيها مقتضى أو مضمر يعني ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما بطريق الاقتضاء كما في اعتدي واستبرئي رحمك لان الطلاق ثبت شرعا لا لغة واما بطريق الاضمار كما في قوله أنت واحدة لانه لما زال الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على انه مضمر فيه بحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وهذا شائع في كلامهم وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة الخ احترازعما قيل ان رفع واحدة لا يقع شيء لانه صفة للمرأة وان نصبها وقعت واحدة لانها صفة للمصدر وان سكن اعتبرت نيته كما في غاية البيان وتمامه فيها (وبقية الكنايات) أي ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة (اذا نوى بها الطلاق كانت) طلقة (واحدة بائنة) لانها ليست كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة لانها عوامل في حقائقها واشتراط النية لتعيين أحد نوعي البينونة دون الطلاق (وان نوى) طلاقا (ثلاثا كانت ثلاثا) لان البينونة نوعان مغلظة وهي الثلاث ومخففة وهي الواحدة فايهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وان نوى اثنتين كانت) طلقة (واحدة) لان الثنتين عدد محض ولا دلالة للفظ عليه فيثبت أدنى البينونتين وهي الواحد (وهذا مثل قوله) لامرأته (أنت بائن) أو (وبتة) أو (وبتلة) أو (وحرام) أو (وحبلك على غاربك) أو (والحقي) بالوصل والقطع (باهلك) أو (وخلية) أو (وبرية) أو (ووهبتك لاهلك) أو (وسرحتك) أو (وفارقتك) أو (وأنت حرة) أو (وتقنعي) أو تخمري أو (واستتري) أو (واغربي) بمعجمة فمهملة من الغربة وهي البعد أو اعزبي بمهملة فمعجمة من العزوبة وهي عدم الزوج أو اخرجي أو اذهبي أو قومي أو (وابتغي الازواج) أو نحو ذلك

(فان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق) لانها تحتمله وغيره والطلاق لا يقع بالاحتمال (الا أن يكونا) أي الزوجان (في مذاكرة
الطلاق فيقع بها الطلاق) أي ببعضها وهو كل لفظ لا يصلح ردا لقولها وهذا

(في القضاء) لان الظاهر ان مراده الطلاق والقاضي انما يقضي بالظاهر (ولا يقع) فيما يصلح ردا لقولها لاحتمال ارادة الرد وهو الادنى فيحمل عليه ولا (فيما بينه وبين الله تعالى) في الجميع (الا ان ينويه) لانه يحتمل غيره (وان لم يكونا مذاكرة الطلاق و) لكن (كانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق) قضاء أيضا (بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) لان الغضب يدل على ارادة الطلاق (ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه) لان الحال يدل على ارادة السب والشتيمة وبيان ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة أقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة ألفاظ أمرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة ألفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة أيضا
أخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية والقول قوله في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الاول كما في الايضاح

يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المروءة والخير وبتلة بمنزلة بتة وقوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني والحقي باهلك يحتمل لاني طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين وقوله وهبتك لاهلك سواء قبلوها أو لم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت مني ويحتمل هبة العين وعن أبي حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك أو لابيك أو لامك أو للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاخيك أو لعمك أو لخالك أو لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا لانها لا ترد بالطلاق على هؤلاء وقوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان في الطلاق وغيره يقال سرحت ابلي وفارقت صديقي فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل في حوائجي وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل ببدني وقوله وأنت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة وقوله وتقنعي يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستتري وقوله واغربي يحتمل لانك قد بنت مني ويحتمل انك لا تطيعيني ومثله اعزبي بالعين المهملة والزاي ومعناه غيبي وابعدي ومنه قوله تعالى وما يعزب عن ربك من مثقال ذرة والعزوب البعد والذهاب وقوله وابتغي الازواج يحتمل لاني طلقتك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات أيضا اخرجي واذهبي وقومي وتزوجي وانطلقي وانتقلي ولا نكاح بيني وبينك ولا سبيل لي عليك ولا نكاح لي عليك فان أراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا بريء من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال أنا بريء من طلاقك لا يقع شيء لان البراءة من الشيء ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لا يكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا في الواقعات ولو قال خذي طلاقك فقالت قد أخذته طلقت ولو قال لها اطلقك الله أو قال لامته أعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى أو لم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولا يصدق في القضاء انه لم ينوها وان قال عبيد أهل الدنيا أحرار قال أبو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال أولاد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لست لي بامرأة أو قال ما أنت لي بامرأة كان طلاقا عند أبي حنيفة وكذا ما أنا بزوجك أو سئل هل لك امرأة فقال لا فانه ان نوى الطلاق كان طلاقا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون شيء من ذلك طلاقا نوى أو لم ينو لان نفي الزوجية كذب فلا يقع به شيء كقوله لم أتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه لو قال والله ما أنت لي بامرأة أو لست والله لي بامرأة انه لا يقع به شيء وان نوى لان اليمين على النفي يتناول الماضي وهو كاذب فيه فلا يقع شيء ولانه لما أكد النفي باليمين صار ذلك اخبارا لا ايقاعا لان اليمين لا يؤكد بها الا الخبر والخبر لا يقع به الطلاق ألا ترى انه لو قال كنت طلقتك أمس لم يقع بذلك شيء اذا لم يكن طلقها أمس كذا في شرحه ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي أو فسخت النكاح بيني وبينك ينوي الطلاق كان طلاقا (قوله فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا أن يكونا في مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق أو تطالبه بطلاق غيرها (قوله فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا في مذاكرة الطلاق فانه يقع بكل لفظة تدل على الفرقة كقوله أنت حرام وأمرك بيدك واختاري واعتدي وأنت خلية وبرية وبائن لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقا في الظاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل أن يكون جوابا لها ويحتمل أن يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (قوله وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق وكانا في غضب أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السب

والشتيمة) مثل اعتدى اختارى أمرك بيدك لان هذه الالفاظ لا تصلح للشتيمة بل تحتمل الفرقة وحال الغضب حال فرقة فالظاهر من كلامه الفرقة خلاصة له ان الكنايات ثلاثة أقسام كنايات ومدلولات وتفويضات فالكنايات أنت حرام و بائن و بتة و بتلة وخلية و برية واعتدى واستبرئي رحمك فان تكلم بها فى مذاكرة الطلاق وقال لم أرد به الطلاق لم يصدق وان تكلم بها فى حالة الرضا ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا و يصدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بها فى حالة الغضب صدق فى خمسة ألفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهى أنت حرام و بائن و بتة وخلية و برية لان هذه تصلح للشتيمة تحتمل بائن من الدين و بتة من المروءة وخلية من الخير و برية من الاسلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتيمة فالظاهر انه أرادها ولم يرد الطلاق والمدلولات اذهبى وقومى واستترى وتقنعى واخرجى والحقى باهلك وحبلك على غاربك ولا نكاح بينى و بينك وأشباه ذلك فان نوى بها الطلاق وقع بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم ينو لا يكون طلاقا سواء كانا فى حالة الرضا أو الغضب أو مذاكرة الطلاق والتفويضات أمرك بيدك اختارى ففى حالة الغضب لا يصدق فى التفويضات ولا فى الكنايات الرجعية يعنى لا يصدق فى التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسى أو طلقت نفسى ثم فى قولها اخترت نفسى يقع طلقة بائنة وفى قولها طلقت نفسى واحدة رجعية (قوله واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة أفاد معنى ليس فى لفظه (قوله مثل ان يقول أنت طالق بائن أو طالق أشد الطلاق أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو طلاق البدعة أو كالجبل أو ملء البيت) وكذا أخبث الطلاق أو أسوء الطلاق أو أنت طالق البتة واذا قال أنت طالق أقبح الطلاق ونوى ثلاثا فهى ثلاث وان نوى واحدة فهى واحدة رجعية عند أبى يوسف وقال محمد بائنة وفى الهداية اذا قال أنت طالق أشد الطلاق أو كالف أو ملء البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلاثا فيكون ثلاثا لذكر المصدر وفى شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهى واحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هى ثلاث لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة بائنة دينته فيما بينه و بين الله تعالى ولا أدينه فى القضاء وان قال واحدة كالف فهى واحدة بائنة اجماعا ولا يكون ثلاثا وان نوى لان الواحدة لا تحتمل الثلاث وان قال أنت طالق كعدد الالف أو مثل عدد الالف أو كعدد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهى ثلاث وان نوى غير ذلك قال الخجندى اذا قال أنت طالق مثل الجبل أو مثل عظم الجبل أو ملء الكون أو ملء البيت أو كالف أو مثل ألف كان بائنا فى ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند أبى حنيفة متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا بأى شئ شبهه صغيرا كان أو كبيرا سواء ذكر العظم أولا وعند أبى يوسف ان ذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا أو كبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعى ومحمد قيل مع أبى حنيفة وقيل مع أبى يوسف بيانه اذا قال أنت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال زفر هو رجعى وان قال مثل رأس الابرة أو مثل حبة الخردل فهو بائن عند أبى حنيفة ورجعى عند أبى يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف رجعى وان قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كان ثلاثا بالاجماع وان قال أنت طالق مثل عدد كذا وأضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال أنت طالق عدد الشمس أو عدد القمر فهى واحدة بائنة عند أبى حنيفة ورجعية عند أبى يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا أن ينوى العدد فيكون ثلاثا وان قال أنت طالق عدد التراب فهى واحدة عند أبى يوسف وثلاث عند محمد وان قال عدد الرمل فهى ثلاث اجماعا وان قال أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال أولا لا قليل فقصد الثلاث

(واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة وشدة أفاد معنى ليس فى لفظه وذلك (مثل أن يقول أنت طالق بائن أو طالق أشد الطلاق) أ(و أفحش الطلاق) أو أشره أو أخبثه أ(و طلاق الشيطان) أ(و البدعة) أ(و كالجبل) أ (و ملء البيت) أو عريضة أو طويلة لان الطلاق انما يوصف بهذه الصفة باعتبار أثره وهى البينونة فى الحال فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية أو نوى ثنتين فى غير الامة اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله أنت طالق واحدة و بقوله بائن أو البتة أخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع هداية

ثم لا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة على هذا القياس كذا في
الواقعات وان قال أنت طالق مرارا تطلق ثلاثا اذا كانت مدخولا بها كذا في النهاية وان قال أنت طالق
عدد ما في هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال أنت طالق تطليقة شديدة أو
قوية أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة وعن أبي يوسف رجعية لان هذا الوصف لا يليق بها فيلغو
وان قال أنت طالق من ههنا الى الشام أو الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة بائنة وان قال
طلقة نبيلة أو جميلة أو عدلة أو سنية ففي ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض أو طهر ولا يكون
للسنة وعن أبي يوسف للسنة ويقع في وقت السنة وان قال أنت طالق للسنة أو للعدة أو طلاق الدين
أو طلاق الاسلام أو طلاق السنة أو أحسن الطلاق أو أعدله أو أخيره أو طلاق الحق أو على السنة فهذا
كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع والا فينتظر الى وقت السنة يعني انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة
من غير جماع أو حاملا قد استبان حملها وان قال أنت طالق على اني بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال
أنت طالق الى سنة طلقت عند مضي السنة عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت في الحال كذا في
الينابيع ولو قال أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله ما لا يجوز عليك باطل
وان قال أنت طالق على انه لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة وقيل يقع واحدة بائنة وان نوى الثلاث
فثلاث وان قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاث فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يقع ثلاث
وان قال أنت طالق كذا وأشار بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم
بالعدد فان نوى المضمومتين لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال أنت طالق
كذا وأشار بواحدة فهي واحدة وان أشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا أشار
بظهورها فبالمضمومة يعني اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر في الاشارة
بعدد ما قبضه من أصابعه دون ما أرسله ولو قالت له طلقني وطلقني وطلقني فقال قد طلقتك فهي ثلاث
نوى أو لم ينو لانه امتثل أمرها بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقني طلقني طلقني بغير واو فقال طلقتك
ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت طلقني ثلاثا فقال أنت طالق أو فأنت طالق
فهي واحدة وان قال قد طلقتك فهي ثلاث كذا في الواقعات (قوله واذا أضاف الطلاق الى جملتها
أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق مثل ان يقول أنت طالق أو رقبتك طالق أو عنقك أو روحك أو جسدك
أو فرجك أو وجهك) لان كل واحدة من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة
اليها مثل أن يقول بعتك رقبة هذه الجارية أو جسدها أو فرجها فكذا في الطلاق وكذا اذا قال
نفسك طالق أو بدنك وكذا الدم في رواية اذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحيح منهما يقع
لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق أو الوجه منك
طالق أو وضع يده على رأسها أو وجهها وقال هذا العضو طالق لا يقع الطلاق لانه لم يضفه اليها وكذا
العتاق مثل الطلاق (قوله وكذا ان طلق جزأ شائعا مثل أن يقول نصفك طالق أو ثلثك) أو ربعك
أو سدسك أو عشرك وان قال أنت نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (قوله وان قال يدك طالق
أو رجلك طالق لا يقع الطلاق) وكذا اذا قال ثديك طالق وقال زفر والشافعي يقع وكذا اللسان والانف
والاذن والساق والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع قال عليه السلام
على اليد ما أخذت حتى ترد قيل أراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال الزوج أردت صاحبها طلقت ولانه يجوز
ان يكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا
بالطلاق وجه قول زفر انه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسري الى الكل كما في الجزء
الشائع بخلاف ما اذا أضيف اليه النكاح فانه لا يجوز اجماعا لان التعدي ممتنع اذ الحرمة في سائر الاجزاء

(واذا أضاف الطلاق الى
جملتها أو الى ما يعبر به عن
الجملة وقع الطلاق) وذلك
(مثل ان يقول) لها (أنت
طالق أو رقبتك طالق أو
عنقك طالق أو روحك طالق
أو جسدك) أو بدنك (أو
فرجك أو وجهك) أو رأسك
لان هذه الاشياء يعبر بها
عن الجملة فكان بمنزلة قوله أنت
طالق (وكذلك ان طلق جزأ
شائعا) منها وذلك (مثل أن
يقول) لها (نصفك أو ثلثك
طالق) لان الجزء الشائع
محل لسائر التصرفات
كالبيع وغيره فكذا
يكون محلا للطلاق الا انه
لا يتجزأ في حق الطلاق
فيثبت في الكل ضرورة
(وان قال يدك أو رجلك
طالق لم يقع الطلاق)
لاضافته الى غير محله فيلغو
كما اذا أضافه الى ريقها
أو الى ظفرها واختلفوا في
البطن والظهر والاظهر
انه لا يصح لانه لا يعبر بهما
عن جميع البدن هداية

تغلب الحل في هذا الجزء وفي الطلاق الامر على العكس ولنا انه أضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا أضافه الى ريقها أو ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لان الطلاق ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في اليد يعني بطريق الاصالة حتى لا تصح اضافة النكاح اليها اجماعا وانما ملكت عليها النكاح تبعا لا اصالة ومعناه انه لا يصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا يكون محلا للطلاق وفي الفتاوى اذا أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة منهما انه لا يصح وان قال دبرك طالق لا تطلق وكذا في المملوكة لا تعتق لانه لا يعبر به عن جميع البدن واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وان قال شعرك طالق أو ظفرك أو ريقك أو دمك أو عرقك لم تطلق بالاجماع لانه لا يصح اضافة النكاح اليه (قوله وان طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طالقا واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربعا أو طلقة ونصفا طلقت اثنتين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه أضاف النصف الى الموقعة وقد وقعت جملتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال أنت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان أثبت الواو طلقت ثلاثا لان العطف غير المعطوف عليه ولو كان له أربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا أوقع بينهن اثنتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان تكون كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات طلقت كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقتين طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلاثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلاث لان نصف كل تطليقة تتكامل في نفسها وان قال نصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه أضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا أعيدت كان الثاني غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهي واحدة لانه أضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا أعيدت كان الثاني هو الاول (قوله وطلاق المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعي لا يقع والخلاف فيما اذا أكره على لفظ الطلاق اما اذا أكره على الاقرار به فاقر به لا يقع اجماعا لانه لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يدل على انه كاذب والهازل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق وقوله والسكران هذا اذا سكر من الخمر والنبيذ اما من البنج والدواء لا يقع كالمغمى عليه وفي شاهان هذا اذا لم يعلم انه بنج اما اذا علم يقع وفي المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لا تبين امرأته منه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان أكره على شرب الخمر أو شربه عند الضرورة فسكر فطلق أو أعتق قال في الكرخي يقع وفي البزدوي لا يقع وهو الصحيح وفي الينابيع الطلاق من السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا أو كرها أو مضطرا ((مسئلة)) عشرة أشياء تصح مع الاكراه النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفيء فيه والظهار واليمين والنذر والعفو عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلا يعتبر زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب بالشرائع قال الله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى واختار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع لانه زائل العقل قلنا زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له وقد قالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل أن يريد أن يقول لامرأته اسقيني فسبق لسانه فقال أنت طالق طلقت وكذا العتاق في الصحيح وروى هشام عن محمد انه اذا أراد أن

(وان طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة كانت طلقة واحدة) لان الطلاق لا يتجزأ وذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر الكل (وطلاق المكره والسكران واقع) قال في الينابيع يريد بالسكران الذي سكر بالخمر أو النبيذ اما اذا سكر بالبنج أو من الدواء لا يقع طلاقه بالاجماع قال في الجواهر وفي هذا الزمان اذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا عليه وعليه الفتوى ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع سواء شربها طوعا أو كرها أو مضطرا قاله الزاهدي كذا في التصحيح

(ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) المعهودة له لانها اقيمت مقام عبارته دفعا للحاجة (واذا أضاف الطلاق الى النكاح وقع) الطلاق (عقيب النكاح) وذلك (مثل أن يقول) لاجنبية (ان تزوجتك فانت طالق أو) يقول (كل امرأة أتزوجها فهى طالق) فاذا تزوجها طلقت ووجب لها نصف المهر فان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد لوجود الشبهة ثم اذا تزوجها لا تطلق ثانيا لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها توجب تكرار الافراد دون الافعال حتى لو تزوج امرأة أخرى تطلق (واذا أضافه) أى الطلاق (الى) وجود (شرط وقع عقيب) وجود (الشرط) وذلك (مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت (ولا يصح اضافة الطلاق) أى تعليقه (الا أن يكون الحالف مالكا) للطلاق حين الحلف كقوله لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق (أو يضيفه الى ملك) كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق (وان) لم يكن مالكا للطلاق حين الحلف ولم يضفه الى ملك بان (قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لعدم الملك حين الحلف والاضافة اليه ولا بد من واحد منهما (والفاظ الشرط

يقول العبد ما اشتهى فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع فيهما (قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكره والسكران لان الاكراه والسكر لا يؤثران فى الطلاق فاذا أخبر انه كان قاصدا الذلك فقد أكده فوقع وهذا اختيار الكرخى والطحاوى ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا أفاق السكران وأقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخى والطحاوى ويقع الطلاق حينئذ بالاجماع وقال عامة أصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق وقع سهوا من الكاتب وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق وهو صواب لان الكنايات هى التى تفتقر الى النية وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح أو حائط أو رمل أو ورق الاشجار أو غير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لا يستبين بان كتب فى الهواء أو على الماء أو على الحديد او على صخرة صماء لا يقع نوى أو لم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل أن يكتب يا فلانة اذا أتاك كتابى هذا فانت طالق فانها تطلق بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (قوله ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كانت لا يعرف بها كلامه لا يقع لانا تيقنا بقاء نكاحه وشككنا فى زواله ولا يزول بالشك ثم طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعى (قوله واذا أضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب لها نصف الصداق وان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة أخرى لا تطلق لان ان لا توجب التكرار وأما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج امرأة أخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق فى قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهى غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال فى المنتقى رجل قال ان تزوجت امرأة فهى طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يرد به طلاقا فهو يمين (قوله واذا أضاف الطلاق الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة فى ملكه وقع الطلاق كأنه قال لها فى ذلك الوقت أنت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهى فى غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها وقد خرجت من ملكه أنت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم أبانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب فى ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل أليس اذا قال الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتدأه لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم ألا ترى ان العنين اذا أجل فمضت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا فى الصحيح ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم تطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق لانه لم يوقع الطلاق فى نكاح ولا اضافه الى نكاح (قوله والفاظ الشرط

ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل وحروف الشرط لان بعضها أسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم للوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف والاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بها تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولزم في باب المجازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سبيل الافراد وهي تعم الاسماء لانها تلازمها فاذا وصلت بما أوجبت عموم الافعال وانما جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انما جعل شرطا للفعل ولهذا قالوا ان كلمة كل ليست بشرط على الحقيقة لان الذي يليها الاسم دون الفعل الا انها جعلت في معنى الشرط لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التي وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشتريته فهو حر (قوله وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) أي انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الشرط مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (قوله الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلاث تطليقات) لان كلما تقتضي تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها فكررت النضج وارادة الخروج وذلك أفعال (قوله فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) أي فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التي استأنفها في الثاني لم تكن في ملكه حالة اليمين ولا شيء منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شيء واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور وبيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا طلقت كلما تزوجها أبدا الا انها تكرر الفعل وقد أضاف الطلاق الى تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فان الطلاق يتكرر عليها ما دامت في ملكه في ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا في شرحه (قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار طلقت لان اليمين انعقدت وهي في ملكه وانحلت وهي في ملكه وهذا معنى قوله فان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهي في غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شيء وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول في معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها وزوال الحل المحلية لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلاثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شيء لانه اذا وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل وان وجد في غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع شيء لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد تطلق ما بقي وهو قول زفر وأصله ان الثاني يهدم ما دون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود بما بقي وان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شيء كذا في الهداية وان قال أنت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت في الحال لان ان المفتوحة ليست بشرط لانها تتناول الماضي فكأنه قال أنت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع في الحال أيضا لانه يفيد الماضي وحروف الشرط ما وقع على المستقبل ولو قال ان دخلت الدار أنت طالق طلقت في الحال في القضاء فان قال أردت انها طالق

بالدخول

ان) بكسر الهمزة (واذا واذا ما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة أتزوجها فكذا درر (وكلما ومتى ومتى ما) ونحو ذلك كلو ونحو أنت كذا لو دخلت الدار (ففي كل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لانها تقتضي تعميم الافعال ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) وينتهي الحل بزوال المحلية (فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيء) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر هداية (وزوال الملك) بطلقة أو ثنتين (بعد اليمين لا يبطلها) أي لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فبقي والجزاء باق لبقاء محله فبقي اليمين قيد بزوال الملك بالطلقة أو الثنتين لانه اذا أزال بثلاث طلقات فانه يبطل اليمين لزوال المحلية

بالدخول دين فيما بينه و بين الله تعالى وان قال أنت طالق وان دخلت الدار طلقت في الحال في القضاء وفيما بينه و بين الله لان معناه أنت طالق دخلت الدار أو لم تدخلي وان قال أنت طالق الساعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار أخرى وان قال أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لو وجد ولم يوجد وكذلك اذا قال أنت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق أيضا وكذا اذا قال أنت طالق لا دخلت الدار لا يقع شئ حتى تدخل وان قال أنت طالق دخلت الدار طلقت الساعة (قوله فان وجد الشرط وهي في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق) لانه وجد الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين (قوله وان وجد في غير ملكه انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لانعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقها قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم استأنف العقد عليه وتدخل لا يقع شئ لانحلال اليمين (قوله واذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهي تدعي عليه زواله بالحنث في شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الا ببينة (قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها مثل ان يقول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) لانها أمينة في حق نفسها اذ لم يعلم ذلك الا من جهتها قال في الذخيرة انما يقبل قولها في الحيض اذا أخبرت وشرط وقوع الطلاق باق اما اذا أخبرت بعد فواته لا يقبل حتى لو قالت حضت وطهرت لا يقبل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها ما لم تر حيضة أخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها ما بقي الطهر حتى لو قالت حضت وطهرت ثم الآن أنا حائض أو طهرت منها لا يقبل (قوله واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة) لانها شاهدة في حق ضرتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حق ضرتها وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا أيضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة أيضا وعلى هذا كل ما لا يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار أو ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت أنا أحب أن يعذبني الله بالنار أو أبغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس لانه علق الطلاق بلفظها فوقف على المجلس كأنه قال لها ان قلت أنا احب أن يعذبني الله بالنار أو أبغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار فانت طالق وعبدي حر فقالت أنا أحب ذلك أو قال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت أنا أحبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق ما لم يصدقها أو يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت أو كلمت لم تطلق ما لم يصدقها أو يشهد رجلان أو رجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأتيه اذا حضتما فانتما طالقتان فقالتا جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم يطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط في المكذبة لان اليمين اذا علقت بشرطين لم يحنث بوجود أحدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهي مصدقة على نفسها مكذبة في حق غيرها فاذا صدق احداهما وجد الشرطان في حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد فيها أحد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبتها لانه كذبها وهي غير مصدقة في حق غيرها فلهذا لم تطلق (قوله واذا قال لها اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى

(فان وجد الشرط في ملكه وهي انحلت اليمين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود المحلية (وان وجد الشرط (في غير ملكه انحلت اليمين) أيضا لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لعدم المحل واذا اختلفا) أي الزوجان (في وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالاصل وهو عدم الشرط (الا ان تقيم المرأة البينة) لانها مدعية (فان كان الشرط) لا يطلع عليه غيرها و(لا يعلم الا من جهتها فالقول) فيه (قولها) لكن (في حق نفسها) فقط وذلك (مثل ان يقول) لها (ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) استحسانا لانها أمينة في حق نفسها حيث لا يوقف عليه الا من جهتها كما في انقضاء العدة (واذا قال) لها (ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت هي) فقط (ولم تطلق فلانة) (لانها في حق الغير كالمدعية فصارت كاحد الورثة اذا أقر بدين على الميت قبل قوله في حصته ولم يقبل في حق بقية الورثة (واذا قال لها) أي لزوجته (ان حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق) عليها حالا بل (حتى

يستمر ثلاثة أيام) لان ماينقطع دونه لايكون حيضا (قوله فاذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) وفائدته ان الطلاق بدعي ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم الاحرار ولو خالعها في الثلاث ... بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح التزويج (قوله

واذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها) لان الحيضة بالهاء هي الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت أيامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل لجواز ان يعاودها الدم في المدة فتكون حائضا وان كانت أيامها عشرة وقع عليها الطلاق بمضيها وان لم تغتسل وقوله حتى تطهر من حيضتها فائدته ان الطلاق سني ولو علق عتق عبده بذلك كان في الثلاث حكمه حكم العبيد وان خالعها صح الخلع لكونها زوجة وان كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة أو سدس حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لايقع شئ مالم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان وان قال لها أنت طالق في حيضك أو مع حيضك فحين مارأت الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلاثا وان قال في حيضتك أو مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لاتطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهي حائض اذا حضت فانت طالق أو قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت مايحدث من هذا الحيض أو مايزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذو اجزاء تحدث حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذي هي فيه لايحنث لانه ليس له أجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال أنت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا أصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولايدري أيهما أولا لزمه في القضاء طلقة وفي التنزه ثنتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام أولا وقعت الواحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لايقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية أولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لايقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا في حال يقع واحدة وفي حال اثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (قوله وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعي الطلاق بالرجال والعدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا وعنده ثنتان وأجمعوا ان عدتها ثلاث حيض أمة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلاث وأجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع وأجمعوا ان عدة المنكوحة معتبرة بالرجال فان كان الرجل حرا ملك أربعا من الحرائر والاماء وان كان عبدا ملك اثنتين حرتين كانتا أو أمتين (قوله واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا وقعن عليها) لان قوله أنت طالق ثلاثا كلمة واحدة لانه لايقدر أن يتكلم بها الا على هذا الوجه لان قوله ثلاثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا أنت طالق بائن لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا أنت طالق اثنتين (قوله فان فرق الطلاق بانت

يستمر ثلاثة أيام) لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضا (فاذا تمت) لها (ثلاثة أيام حكمنا ... بوقوع الطلاق من حين حاضت) لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء (واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها ولهذا حمل عليه حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر هداية (وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا) والاصل في هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء لان حل المحلية نعمة في حقها وللرق أثر في تنصيف النعم الا ان العقدة لاتتجزأ فتكاملت عقدتين (واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها) والخلوة (ثلاثا) جملة (وقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على مابينا فلم يكن قوله أنت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة هداية (فان فرق الطلاق) كان يقول لها أنت طالق طالق طالق بانت

بالاولى

بالاولى ولم تقع الثانية) لان كل واحدة ايقاع على حدة وليس عليها عدة فاذا بانت بالاول صادفها الثاني وهي أجنبية (وان قال لها أنت طالق واحدة و واحدة وقعت عليها) طلقة (واحدة) لما ذكرنا انها بانت بالاولى فلم تقع الثانية (وان قال لها أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت) عليها (واحدة) والاصل في ذلك ان الملفوظ به أولا ان كان موقعا أولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به أولا موقعا آخرا وقعت ثنتان لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس في وسعه فيقترنان فاذا ثبت هذا فقوله أنت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به أولا موقع أولا فتقع الاولى لا غير لانه أوقع واحدة وأخبرانها قبل اخرى ستقع وقد بانت بهذه فلغت الثانية (و) كذا (ان) قال لها واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) أيضا لان الملفوظ به أولا موقع أولا فتقع الاولى لا غير لانه أوقع واحدة وأخبر ان بعدها اخرى ستقع (وان قال لها) أنت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به أولا موقع آخرا لانه أوقع واحدة واخبران قبلها واحدة سابقة فوقعتا معا لما تقدم ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال (و) كذا (ان قال واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة وقعت ثنتان) أيضا لانه في الاولى أوقع واحدة أو خبرانها بعد واحدة سابقة فاقترنتا وفي الثانية والثالثة مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة و واحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة) وعندهما ثنتان وان أخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا لان الشرط اذا تأخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن جملة ولا مغير فيما اذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه أبو الليث يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح هداية

بالاولى ولم تقع الثانية) لانها لما بانت بالاولى ولا عدة عليها صادفتها الثانية وهي أجنبية فلهذا لم تقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف أو بغير حرف عطف فانه تقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرط وهذا مثل قوله أنت طالق طالق طالق أو طالق وطالق أو طالق فطالق أو طالق ثم طالق أو أنت طالق أنت طالق لان كل واحد من هذا ايقاع على حدة فتقع الاولى في الحال (قوله واذا قال لها أنت طالق واحدة و واحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شئ لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال أنت طالق ثنتين أو ثلاثا كذا في الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به أولا ان كان موقعا أولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به موقعا آخرا وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله أنت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به أولا موقع أولا فتقع الاولى وتصادفها الثانية وهي أجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به أولا موقع أولا فتقع الاولى لا غير لانه أوقع واحدة واخبران بعدها أخرى وقد بانت بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به أولا موقع آخرا فوقعتا معا لانه أوقع الواحدة واخبران قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة أو معها واحدة لان مع للمقارنة فكأنه فرق بينهما فوقعتا وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام العلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة وعشرين أو واحدة وثلاثين طلقت ثلاثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهي جملة واحدة كقوله احدعشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كأنه قال أنت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنتين وعشرين أو اثنتين وثلاثين وان قال أنت طالق احدى عشرة أو اثنى عشرة طلقت ثلاثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان في قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن أن يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند أبي يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا في الكرخي (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند أبي حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا أخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلاثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلاث وان أخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلاثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلاثا في الوجهين وكذلك اختلفوا في من قال لغير المدخولة أنت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة في الحال ويبطل ما بعدها عند أبي حنيفة لان ثم للتراخي فصار كأنه قال أنت طالق وسكت ثم قال أنت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال أبو يوسف ومحمد لا تطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها أنت طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط ما بعدها عند أبي حنيفة وعندهما

لا يقع عليها شئ حتى تدخل الدار فيقع ثلاث وان قال أنت طالق طالق ان دخلت الدار وهي غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها أجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها في العدة (قوله وان قال لها أنت طالق في مكة طلقت في جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصفها بالطلاق في مكة ومتى طلقت فيها طلقت في كل البلاد (قوله وكذا اذا قال أنت طالق في الدار) يعني انها تطلق فيها وفي غيرها في الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف أيضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه يمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها أشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى أن تكون مطلقة في سائر الاماكن فوضع المسئلة في الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لا باعتبار شرف مكة واما اذا قال أنت طالق في ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه أدخل في على فعل فصار شرطا وان قال أنت طالق في الشمس وهي في الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل ويكون معناه في مكان الشمس والمطلقة في مكان مطلقة في كل مكان وان قال أنت طالق في ثلاثة أيام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن أن تكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (قوله وان قال لها أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (قوله وان قال لها أنت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله ونية التخصيص في العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لا آكل طعاما وهو ينوى طعاما دون طعام وان قال أنت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغا الشرط في اللفظين قال في النهاية اذا قال أنت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة في الحال ولا تطلق اخرى في غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم تتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال أنت طالق أول النهار وآخره يقع واحدة لا غير لما ذكرنا وان قال أنت طالق غدا اليوم لا يقع الا في غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذي يقع في غد لا تكون موصوفة به اليوم فلغا قوله اليوم وان قال أنت طالق آخر النهار وأوله يقع ثنتان وان قال أنت طالق اليوم وغدا بالواو قال في المبسوط تطلق في الحال واحدة ولا تطلق غيرها لان العطف للاشتراك وقد وصفها بالطلاق في الوقتين وهي بالطلقة الاولى تتصف بالطلاق في الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة وقوله وان قال أنت طالق في غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به آخر النهار صدق عند أبي حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لا يصدق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لا يقتضي كونها مطلقة في جميع اجزائه لان الظرفية لا تقتضي الاستيعاب ألا ترى انك اذا قلت صمت في شعبان لا يقتضي أن يكون صائما في جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضي أن يكون الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد ألا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال أنت طالق أمس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن في ملكه أمس بخلاف ما اذا قال لعبده أنت حر أمس وانما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا أمس يحرم استرقاقه اليوم فكأنه قال أنت حر لاصل وفي مسئلة المرأة كونها طالقا أمس لا يحرم نكاحها اليوم وان تزوجها أول أمس وقع الطلاق الساعة لانه أضافه الى حال ملكه وان قال أنت طالق قبل ان أتزوجك لم يقع شئ لانه لا يصح تقدم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق

(واذا قال لها أنت طالق بمكة) أو في مكة (فهي طالق) في الحال (في كل البلاد و) كذلك (اذا قال أنت طالق في الدار) لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر هداية (وان قال أنت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف هداية (وان قال لها أنت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في أول جزء منه ولو نوى آخر النهار

فتزوجها بلا طلقت وان قال لامرأته أنا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دونه ألا ترى انها هي الممنوعة من التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ماشاء من التزوج
بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال أنا منك بائن أو عليك حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة
الوصلة وهي مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال أنت طالق
أولا فليس بشئ اجماعا وان قال أنت طالق واحدة أولا فكذلك أيضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة
رجعية والفرق لمحمد انه أدخل الشك في الواحدة لدخول كلمة أو بينها وبين النفي فسقط اعتبار الواحدة
وبقي قوله أنت طالق بخلاف قوله أنت طالق أولا لانه أدخل الشك في أصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه
الشك في طلاق زوجته فلا يدري أطلقها أم لا لم يقع الطلاق ولا يجب عليه اجتنابها وكان على يقينه
حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا واذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال أحدكما
طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لا تطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لا يملك
طلاقها كالاجنبية لا يقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال أحدكما طالق لم تطلق امرأته عند
أبي حنيفة وقال أبو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لا يصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابي
حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وهو يوصف بالبينونة وان جمع بين امرأته وميتة
لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها وان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت
وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق (قوله واذا قال لامرأته اختاري نفسك ينوي بذلك الطلاق أو قال
لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك) وان تطاول يوما أو أكثر ما لم تقم منه أو تأخذ
في عمل آخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها ما دامت في مجلسها وليس للزوج أن يرجع في
ذلك ولا ينهاها عما جعل اليها ولا يفسخ (قوله فان قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الامر من
يدها) يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت
بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله أو نامت أو امتشطت أو اغتسلت أو
اختضبت أو جامعها زوجها أو خاطبت رجلا بالبيع أو الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان أكلت لقمة
أو لقمتين أو شربت جرعة أو جرعتين أو نامت قاعدة أو لبست ثيابا من غير ان تقوم أو فعلت فعلا قليلا
فهي على خيارها وكذا لو قالت ادعوا لي شهودا أشهدهم على اختياري أو ادعوا الى أبي استشيره أو كانت
قائمة فقعدت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاتكأت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت
فعن أبي يوسف روايتان احداهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة
فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان خيرها وهي راكبة فان سارت
الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا خيرها
والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان أوقفتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في
السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لا تقدر على ايقافها وحكمها حكم
البيت فكل ما أبطل خيارها في البيت أبطله فيها وما لا فلا وان كان الزوج معها على الدابة أو كانا في محمل
فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا أو تطوعا وان خيرها وهي في
الصلاة فاتمتها ان كانت فريضة أو وترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي
على خيارها وان زادت عليهما بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة أخرى وان
كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة
وان سبحت أو قرأت شيئا يسيرا لم يبطل خيارها وان طال بطل وليس لها ان تختار الا مرة واحدة فان قال
لها أمرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى
تبين بثلاث لان كلما تقتضي التكرار الا أنها لا تطلق نفسها في كل مجلس أكثر من واحدة فاذا استوفت

صدق ديانة لا قضاء لانه
نوى التخصيص في العموم
وهو يحتمله مخالفا للظاهر
هداية (وان قال لامرأته
اختاري نفسك ينوي
بذلك الطلاق) قيد بنية
الطلاق لانه من الكنايات
فلا يعمل الا بالنية (أو قال
لها طلقي نفسك فلها ان
تطلق نفسها ما دامت في
مجلسها ذلك) ولا اعتبار
بمجلس الرجل حتى لو قام
عن مجلسه وهي في مجلسها
كانت على خيارها (فان
قامت منه) أي المجلس
(أو أخذت في عمل آخر
خرج الامر من يدها)
لان المخيرة لها المجلس
باجماع الصحابة ولانه تمليك
الفعل منها والتمليكات
تقتضي جوابا في المجلس
كما في البيع لان ساعات
المجلس اعتبرت ساعة
واحدة الا ان المجلس تارة
يتبدل بالذهاب عنه ومرة
بالاشتغال بعمل آخر
اذ مجلس الاكل غير مجلس
المناظرة ومجلس القتال
غيرهما هداية

ثلاثا وتزوجها بعد زوج فلا خيار لها ثم لابد من النية في قوله اختاري لانه كناية وكذا أيضا في قوله أمرك بيدك فان قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت أو اذا ما شئت فلها في المجلس وغيره أن تختار مرة واحدة لاغير لان اذا ومتى يفيدان الوقت فكأنه قال لها اختاري أي وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلها وغيره (قوله فان اختارت نفسها في قوله اختاري نفسك كانت واحدة بائنة) ولا تحل له الا بنكاح مستقبل (قوله ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعي يكون ثلاثا اذا نوى ذلك (قوله ولابد من ذكر النفس في كلامه أو كلامها) حتى لو قال اختاري فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسي أو أبي أو أمي أو أهلي أو الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسي لا بل زوجي أو اخترت نفسي وزوجي يقع الطلاق وان قالت اخترت زوجي لا بل نفسي أو اخترت زوجي ونفسي لا يقع شئ وخرج الامر من يدها وان قالت أنا أختار نفسي فالقياس أن لا يقع شئ لان هذا مجرد وعد وفي الاستحسان يقع وان قال طلقي نفسك فقالت أنا أطلق نفسي لا يقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي أو طلقت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا وان قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي أو أبنت نفسي أو حرمت نفسي كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسي لا يكون جوابا ولو قال اختاري نفسك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا أو واحدة فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلاثا وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا أو نوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا وقعن وان طلقت نفسها واحدة فهي واحدة بالاتفاق وان قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شئ عند أبي حنيفة وعندهما يقع واحدة وان قال لها طلقي نفسك ولا نية له أو نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق وان طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا يصح الا اذا كانت أمة لانه جنس حقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت أبنت نفسي طلقت وان قالت اخترت نفسي لم تطلق لان الابانة من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه اذا قال لها أبنتك ينوي الطلاق أو قالت أبنت نفسي فقال الزوج قد أجزت ذلك بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من ألفاظ الطلاق ألا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك أو اختاري ينوي الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج أجزت لا يقع شئ لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا بالتخيير وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فيلغو وعن أبي حنيفة أنه لا يقع بقولها أبنت نفسي لانها أتت بغير ما فوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلقي نفسك فليس له أن يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع (قوله ما دامت في مجلسها) هذا اذا لم يكن الخيار مؤقتا أما اذا كان مؤقتا كما اذا قال لها اختاري نفسك اليوم أو هذا الشهر أو شهرا أو سنة فلها أن تختار ما دام الوقت باقيا سواء أعرضت عن المجلس أو اشتغلت بعمل آخر أو لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار في ذلك الوقت المؤقت وان قال لها اختاري اليوم أو أمرك بيدك اليوم أو هذا الشهر فلها الخيار فيما بقي من اليوم أو الشهر لاغير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال شهرا فهو من الساعة التي تكلم فيها الى أن يستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان مؤقتا يبطل بمضي الوقت سواء علمت أو لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير مؤقت مثاله اذا قال لها أمرك بيدك وهي تسمع فأمرها بيدها في مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار في مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل أن تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه علمت أو لم تعلم وان قال لها اختاري اختاري اختاري بالواو أو بالفاء أو بالالف فقالت اخترت نفسي أو اخترت نفسي مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو واحدة أو بواحدة أو اختياره يقع ثلاثا في قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة أو بتطليقة تقع

(وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت) طلقة (واحدة بائنة) لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالبائن اذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفة بخلاف البينونة (ولابد من ذكر النفس في كلامه أو في كلامها) فلو قال لها اختياري فقالت اخترت كان لغوا لان قولها اخترت من غير ذكر النفس في أحد كلاميهما محتمل لاختيار نفسها أو زوجها فلا طلاق بالشك

واحدة

واحدة بائنة ولا يحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة وعندهما واحدة وانما لا يحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث اجماعا لانه للمرة (قوله فان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي واحدة رجعية) لانه أمرها بصريح الطلاق وصريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا (قوله فان طلقت نفسها ثلاثا وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلق معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه بنية الثلاث وينصرف الى الثلاث عند عدمها ثم اذا طلقت نفسها ثلاثا وقال الزوج انما أردت واحدة لم يقع عليها شئ عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقع واحدة (قوله وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما اذا قال في أي وقت شئت ولها المشيئة مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضي التكرار فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشيئة حتى لو استرجعها فشاءت بعد ذلك لم تؤثر مشيئتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها أبدا حتى يقع ثلاث لان كلما تقتضي التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيئتها وليس لها أن تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا وان قال لها طلق نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لا تقتضي الوقت وكذا ان أحببت أو رضيت أو أردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من أفعال القلب فهو مثل الخيار (قوله وان قال لرجل طلق امرأتي فله أن يطلقها في المجلس وبعده وله أن يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يقتصر على المجلس بخلاف قوله للمرأة طلق نفسك سواء قال لها ان شئت أو لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (قوله وان قال طلقها ان شئت فله أن يطلقها في المجلس خاصة) وليس للزوج أن يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل في هذا ان كل ما كان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولا يملك الزوج النهي عنه وكل ما كان توكيلا لا يقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه والنهي عنه فاذا ثبت هذا فنقول اذا قال لها طلق نفسك سواء قال لها ان شئت أو لا فلها أن تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له أن يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتي وقرنه بالمشيئة فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال لها طلق نفسك وصاحبتك فلها أن تطلق نفسها في المجلس لانه تفويض في حقها ولها أن تطلق صاحبتها في المجلس وغيره لانه توكيل في حق صاحبتها وان قال لرجلين طلقا امرأتي ان شئتما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق ما لم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتي ولم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا وكان لاحدهما أن يطلقها وان قال طلق نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند أبي حنيفة لانها أتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدأة وعندهما يقع واحدة لانها أتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج ألفا وان قال لها طلق نفسك واحدة أملك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسي طلقة بائنة وقعت واحدة رجعية لانها أتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل وان قال طلق نفسك واحدة بائنة فقالت طلقت نفسي واحدة رجعية وقعت بائنة اعتبارا لامر الزوج وان قال طلق نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت الثلاث وهي ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلق نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذا عند أبي حنيفة لا يقع شئ لان مشيئة الثلاث ليس مشيئة للواحدة وعندهما يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة للواحدة (قوله وان قال لها

(وان طلقت نفسها في قوله طلق نفسك فهي) طلقة (واحدة رجعية) لانه صريح (وان طلقت نفسها ثلاثا) جملة أو متفرقا (وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان الامر يحتمل العدد وان لم يقتضه فاذا نواه صحت نيته (وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده) لان كلمة متى لعموم الاوقات ولها المشيئة مرة واحده لانها لا تقتضي التكرار فاذا شاءت مرة وقع الطلاق ولم يبق لها مشيئة فلو راجعها فشاءت بعد ذلك كان لغوا ولو قال كلما شئت كان لها ذلك أبدا حتى تكمل الثلاث لان كلما تقتضي التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث فان عادت اليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع وان قال لها ان شئت فذلك مقصور على المجلس وتمامه في الجوهرة (وان قال الرجل طلق امرأتي فله) أي للرجل المخاطب (ان طلقها في المجلس وبعده) لانها وكالة وهي لا تتقيد بالمجلس (وان قال) له طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة) لان التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل (وان قال لها) أي لزوجته

(ان كنت تحبيني أو) قال لها ان كنت (تبغضيني فأنت طالق فقالت) له (أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق) عليها (وان كان في قلبها خلاف ما أظهرت) لانه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب الظاهر وهو الاخبار دليلا عليه (واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته) وهو الذي يعجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت هو الاصح درر (طلاقا بائنا) من غير سؤال منها ولا رضاها (فمات) فيه (وهي في العدة ورثت منه وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) لانه لم يبق بينهما علاقة وصارت كالاجانب قيد بالبائن لان الرجعي لا يقطع الميراث في العدة لانه لا يزيل النكاح وقيدنا بعدم السؤال والرضا لانه اذا سألته ذلك أو خالعها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وقيدنا بالموت فيه لانه لو صح منه ثم مرض ومات في العدة لم ترث ومثل المريض من قدم ليقتل ومن انكسرت به السفينة وبقي على لوح ومن افترسه السبع وصار في فمه ونحو ذلك (واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق عليها) لان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله

ان كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق فقالت أنا أحبك أو أبغضك وقع الطلاق وان كان في قلبها خلاف
ما أظهرت) وان قال ان كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أنا أحبك وهي كاذبة طلقت عندهما
وقال محمد لا تطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول
(قوله واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها
ثلاثا وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولا رضا أما اذا سألته
ذلك فطلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها أو قال لها اختاري فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لا ترث لانها
رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها أو بغير
سؤالها لان الرجعي لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقا رجعيا ومات وهي في العدة ورثت منه
وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الخجندي اذا أبانها في مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو
لا يرث منها وينبغي ان تكون المرأة وقت الطلاق من أهل الميراث أما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة أو
كتابية ثم أعتقت في العدة أو أسلمت لا ترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له في مرضه طلقني للرجعة
فطلقها ثلاثا ورثت لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها ثلاثا
وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهي في العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض الذي ترثه المطلقة أن
يكون مريضا مرضا لا يعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لا يجيء ولا
يذهب الى أن يموت وقيل أن يكون مضنى لا يقوم الا بشدة وهو في حال يجوز له الصلاة قاعدا أما اذا كان
يذهب ويجيء وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا أو رجما فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا
انكسرت به السفينة وبقي على لوح أو وقع في فم سبع فطلق ثلاثا ومات من ذلك ورثت (قوله واذا قال
لامرأته أنت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء أو لم يسمعه اذا كان قد حرك به
لسانه وهذا اختيار الكرخي وقال الهندواني لا يصح ما لم يسمع نفسه فان ماتت المرأة قبل أن يقول ان شاء
الله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاء الله أنت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس
باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع في القضاء وهو يدين فيما بينه وبين الله ان كان أراد الاستثناء وأما اذا
قال ان شاء الله فأنت طالق فهو استثناء اجماعا وكذا اذا قال ان شاء الله وأنت طالق بالواو فهو استثناء
اجماعا كذا في شرحه وفي الخجندي لا يصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر
الطلاق فقال أنت طالق وان شاء الله أو أنت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا وان قال الا أن يشاء الله
أو ما شاء الله أو اذا شاء الله أو بقضاء الله أو بقدرة الله أو بما أحب الله أو بما أراد الله فهو مثل ان شاء الله
وان قال أنت طالق بمشيئة الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشيئة من لا يظهر لنا مشيئته كان حكمه
حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل أو الملائكة أو الجن أو ابليس وكذا اذا ضم مع مشيئة الله مشيئة
غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال أنت طالق ان شاء زيد وقف على مشيئة زيد
في المجلس فان شاء في ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء في
المجلس وقع وان قام بطل وصورة مشيئته أن يقول شئت ما جعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره
وان قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله وقع عليها الثلاث عند أبي حنيفة وقالا الاستثناء جائز
وعلى هذا الخلاف اذا قال ثلاثا وواحدة ان شاء الله لابي حنيفة ان العدد الثاني لغو لا حكم له لان الزوج
لا يملك أكثر من ثلاث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان
الواو للجمع فكأنه قال ستا ان شاء الله وان قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله فالاستثناء جائز اجماعا

لان الكلام الثاني ليس بلغو (قوله وان قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلاثا الا
اثنتين طلقت واحدة) وان قال ثلاثا الا نصف واحدة طلقت ثلاثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلاثا
الا ثلاثا يقع ثلاث لانه لا يصح استثناء الكل واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل
كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى
جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز
وان قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقعت الثلاث عند أبي حنيفة وبطل الاستثناء
لان حكم أول الكلام موقوف على آخره فكأنه قال الا ثلاثا وقال أبو يوسف استثناء الاولى والثانية
جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صح ألا ترى انه لو سكت عليه
جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى ما لا يصح فبطل وصح استثناء ما سواه وان قال أنت طالق واحدة وواحدة
وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء اجماعا لانه استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال أنت طالق واحدة
وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة لان كل واحدة جملة على حيالها وقد استثناها فلا يصح
وقد قال أبو يوسف ومحمد اذا قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل
اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلاث لان الاستثناء يرجع الى ما يليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى
ما يليه كان استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال أنت طالق اثنتين واثنتين الا ثلاثا قال هي ثلاث لانه
لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثناء جميع
الجملة ولا يمكن أن يكون من احدى الجملتين لانه يرفعهما وعن أبي يوسف انه اذا قال واحدة واثنتين الا اثنتين
قال هي ثلاث وهو قول محمد لانا ان رددنا الاستثناء الى كل واحدة من الجملتين أبطلناهما وان رددنا بعضه
الى هذه وبعضه الى هذه أبطلناهما أيضا لانه يقسمه على قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء
وان قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى
الواحدة من الثلاث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلاث فيبقى واحدة وان قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا
واحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبقى واحدة يستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث
يبقى واحدة وان قال أنت طالق ما بين واحدة الى ثلاث أو من واحدة الى ثلاث طلقت اثنتين عند أبي حنيفة
فيدخل الابتداء دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال أبو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال
أنت طالق ما بين واحدة الى أخرى أو من واحدة الى واحدة فهي واحدة أما على أصل أبي حنيفة
فالابتداء يدخل والغاية تسقط فتقع واحدة وأما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل أن يكون
قوله من واحدة الى واحدة يعني منها اليها فهي واحدة فلا يقع أكثر منها وقال زفر لا يقع شئ لانه يسقط
الابتداء والغاية واذا سقطا لم يقع شئ ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر أيضا وهو الصحيح لانه جعل
الشئ الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو آخر كلامه ويبقى قوله أنت طالق قال بشر عن أبي
يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهي
واحدة عند أبي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب أو لم يكن له نية فهي واحدة
وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث اجماعا وان كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في
قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلاث لان كلمة في قد تأتي بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي
في عبادي أي مع عبادي وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين في ثنتين ونوى الضرب
والحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلاث لان قضيته أن يكون أربعا الا انه لا مزيد للطلاق على ثلاث (قوله
واذا ملك الزوج امرأته أو شقصا منها أو ملكت امرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا
أن يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لا ملكا تاما ثم اذا

(وان قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال ثلاثا الا اثنتين طلقت واحدة) والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته أن يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به (واذا ملك الزوج امرأته أو شقصا) أي جزأ (منها أو ملكت المرأة زوجها أو شقصا منه وقعت الفرقة بينهما) بغير طلاق للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة الا ان يشتري المأذون أو المدبر أو المكاتب زوجته لان لها حقا لا ملكا تاما جوهرة

ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعني اذا كانت مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافي وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شيء لما قلنا ولمحمد ان العدة باقية اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الرجعة﴾

هي المراجعة وهي عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهي تثبت في كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف جملة عدد الطلاق عليها ولم يحصل في مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها في العدة ۞ قال رحمه الله (واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيت بذلك أو لم ترض) انما شرط بقاؤها في العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت أو لم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها ما دامت معتدة بالاجماع والزوج امسك زوجته رضيت أو لم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي) هذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا في الحضرة وقوله راجعت امرأتي في الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو أن يقول لها راجعتك أو راجعت امرأتي ولم يشهد على ذلك أو أشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف للسنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل أن يطأها أو يقبلها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب أن يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر أعضائها بشهوة لا يكون مراجعا (قوله أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة) يعني الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر في الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال أنت امرأتي ونوى الرجعة قال ابن مقاتل هو رجعة ومن ألفاظ الرجعة أيضا رددتك وأمسكتك أو أنت عندي كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا في النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم أو مغمى عليه أو مجنون صار مراجعا وقوله أو يقبلها بشهوة يعني على الفم بالاجماع وان كان على الخد أو الذقن أو الجبهة أو الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما أطلق في العيون ان القبلة في أي موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا في الذخيرة وقوله أو يلمسها بشهوة وكذا اذا لمسته هي أيضا بشهوة كان رجعة عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا لمسته وتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم يكن رجعة وفي الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره أو نائم أو زائل العقل وأقر الزوج أنها لمسته بشهوة كان رجعة عندهما وقال أبو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يقدر على منعها واما اذا كان اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود أنها قبلته بشهوة لم تقبل الشهادة لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم تقبل لانه يظهر للشهود نشاط في الوجه وان شهدوا على الجماع جاز اجماعا لانه يشاهد ولا يحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هي الى فرجه بشهوة فعند أبي حنيفة يكون رجعة وعند أبي يوسف لا يكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا لانه لا يجري مجرى الفرج ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل أن يقول اذا جاء غد فقد راجعتك أو اذا دخلت الدار أو اذا فعلت كذا وهذا

﴿كتاب الرجعة﴾
بالفتح وتكسر وهي عبارة عن استدامة الملك القائم في العدة بقول راجعتك ونحوه او بما يوجب حرمة المصاهرة كما أشار الى ذلك بقوله (اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية) وهي الطلاق بصريح الطلاق بعد الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها (أو طلقتين) رجعيتين (فله أن يراجعها في عدتها) أي عدة امرأته المدخول بها حقيقة اذ لا رجعة في عدة الخلوة ابن كمال وفي البزازية ادعى الوطء بعد الدخول وأنكرت فله الرجعة لا في عكسه (رضيت بذلك أو لم ترض) لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث والطلاق ما دامت في العدة بالاجماع وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن سماه بعلا وهذا يقتضي بقاء الزوجية بينهما جوهرة (والرجعة) اما أن تكون بالقول مثل (أن يقول راجعتك) اذا كانت حاضرة أو رددتك أو أمسكتك (أو راجعت امرأتي) اذا كانت غائبة ولا يحتاج في ذلك الى نية لانه صريح (أو) بالفعل مثل أن (يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة (أو ينظر الى فرجها) الداخل (بشهوة) وبكل ما يوجب حرمة المصاهرة الا انه يكره ذلك ويستحب ان يراجعها بعده بالقول

(ويستحب) له (أن يشهد على الرجعة شاهدين فان لم يشهد صحت الرجعة) لما مر أنها استدامة للنكاح القائم والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى الفىء فى الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى التناكر فيها ويستحب له أن يعلمها كيلا تقع فى المعصية هداية (واذا انقضت العدة فقال) الزوج (قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة) بالتصادق (وان كذبته فالقول قولها) لدعواه مالا يملك انشاءه فى الحال فلا يصدق الا بالبرهان (ولا يمين عليها عند أبى حنيفة) وقالا عليها اليمين وهى احدى مسائل الاستحلاف الستة قال فى التصحيح قد تقدم أن الفتوى على قولهما قال الامام قاضيخان فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء فى باب القضاء فى الايمان المنكر يستحلف فى الاشياء الستة عندهما واذا نكل حبس حتى يقر أو يحلف والفتوى

لا يكون رجعة اجماعا (قوله ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا أنى قد راجعت امرأتى فلانة أو ما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولانه لا يأمن أن تنقضى العدة فلا تصدقه على الرجعة (قوله واذا لم يشهد صحت الرجعة) وقال مالك لا تصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتراجعا وقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد فى شىء من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست بشرط فيه فى حالة البقاء كما فى الفىء فى الايلاء الا انه يستحب الاشهاد كى لا يجرى التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الا ترى أنه قرنها بالمفارقة أى قرن المراجعة بالمفارقة فى قوله فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والاشهاد فى المفارقة مستحب فكذا فى المراجعة (قوله واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعة وان كذبته فالقول قولها) لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فى الحال فكان متهما الا أن بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (قوله ولا يمين عليها عند أبى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يستحلف فيها وقد بيناها فى النكاح وتستحلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (قوله واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند أبى حنيفة) وقال أبو يوسف القول قول الزوج وتصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت له على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع وتستحلف فى هذه المسئلة عند أبى حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الازواج والكون فى منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا فى الجندى (قوله واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها) وهذا عند أبى حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما أن حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولان المولى لا مدخل له فى ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى أن المولى لو قال للزوج أنت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها أمينة فى ذلك (قوله واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقضت العدة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة

على هذا قال الامام السديدى الزوزنى وهو المختار عندى وبه كنت أعمل بالرى وأصبهان اه (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت) الزوجة (مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند أبى حنيفة) وقالا تصح قال الاسبيجابى والصحيح قول أبى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح (واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فى العدة فصدقه المولى) أى مولى الامة (وكذبته الامة) ولا بينة (فالقول قولها) عند أبى حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد أقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول بان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها

هداية قال فى التصحيح والصحيح قول الامام ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح نص عليه فى الهداية احترازا عما حكى فى الينابيع من أنه على الخلاف اه (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) فى الحرة والحيضة الثانية فى الامة (لعشرة أيام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بيقين فانقضت العدة وانقطعت الرجعة

(وان انقطع لاقل من عشرة أيام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل) لان عود الدم محتمل فيكون حيضا لبقاء المدة فلابد أن يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال (أو) بلزوم حكم من أحكام الطاهرات ان (تمضي عليها وقت صلاة) فتصير دينا في ذمتها وهي لا تجب الا على الطاهرات أو (تتيمم) للعذر (وتصلي) فيه ولو نفلا (عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وهذا استحسان هداية (وقال محمد اذا تيممت) للعذر (انقطعت الرجعة وان لم تصل) وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته

ولهما أنه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة أن لا تتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال أداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات هداية قال الامام بهاء الدين في شرحه لهذا الكتاب والاصح قولهما واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالمسلمة احترازا عن الكتابية فانه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع امارة زائدة في حقها كما في الهداية وغيرها (وان اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها لم يصبه الماء فان كان) المنسي (عضوا) كاملا (فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من ذلك انقطعت) قال في الهداية وهذه استحسان والقياس فيما دون العضو أن تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزأ ووجه الاستحسان وهو الفرق أن ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج أخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا اه (والمطلقة) الطلقة (الرجعية) يستحب لها أنها (تتشوق) أي تنتظر لزوجها (وتتزين) له لان الزوجية قائمة والرجعة مستحبة والتزين داع لها (ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يستأذنها) بالتنحنح ونحوه (أو يسمعها خفق نعله) ان لم يكن قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة

فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (قوله وان انقطع لاقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو تمضي عليها وقت صلاة) كاملة لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلابد من الغسل أو مضي وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضي بنفس الانقطاع وانقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض أو لاقله لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها وقوله أو تمضي عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع أول الوقت وان انقطع آخره يعتبر أدنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة (قوله أو تتيمم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل) يعني اذا كانت مسافرة فتيممت لهما أن التيمم لا يرفع الحدث الا ترى أنها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كأن لم يكن فلم تنقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى أنها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولمحمد أنها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كالو اغتسلت ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح في الفتاوى أنها تنقطع بالشروع (قوله فان اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت) وذلك قدر اصبع أو اصبعين والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها قد غسلت أكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا أن في الاستحسان تبقى الرجعة لان الحدث باق ببقائه فكأنها لم تغتسل وان بقي أقل من عضو انقطعت الرجعة لان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا نتيقن لعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة الا انها لا يحل لها التزوج احتياطا وأما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمد أبينها من زوجها ولا تحل للازواج ما لم تأت بذلك وعن أبي يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لا تنقطع لان الحدث في عضو كامل والثانية مثل قول محمد لان المضمضة والاستنشاق مختلف في وجوبهما والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولا تستبيح الازواج بالشك وأما اذا اغتسلت بسؤر حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولا تحل للازواج لان سؤر الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط في الحيثيتين فقالوا انقطع الرجعة ولا تحل للازواج (قوله والمطلقة الرجعية تتشوق وتتزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها وقوله تتشوق أي تنتظر وتتطاول كي يراها الزوج (قوله ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها) يعني بالتنحنح وما أشبهه (قوله أو يسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا نزلت هذه الآية في ثابت بن يسار الانصاري طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الا يومين أو ثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة أشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا أراد أن يضار

امرأته

امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقها فتطول عليها العدة فأنزل الله تعالى وإذا طلقتم النساء الآية ومعناها إذا طلقتم النساء تطليقة أو تطليقتين فبلغن أجلهن أى قاربن وقت انقضاء العدة فأمسكوهن بمعروف أى امسكوهن بالرجعة على أحسن الصحبة لا بتطويل العدة أو سرحوهن بمعروف أى اتركوهن حتى تنقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضرارا أى ولا تحبسوهن مضارة لهن بتطويل العدة لتعتدوا عليهن أى تظلموهن بذلك وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت فى المعتدات من الرجعى فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص بالنكاح فلم لا تكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لا تكون أعظم من السكنى معها فى منزل واحد وذلك لا يكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) وقال الشافعى يحرمه وفائدته فى وجوب المهر بالوطء فعندنا لا يجب وعنده يجب اذا وطئها قبل أن يراجعها لنا أن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولهذا لو قال نسائى طوالق دخلت فى جملتهن وان لم ينوها (قوله واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ولهمنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه له (قوله واذا كان الطلاق ثلاثا فى الحرة أو اثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها) المراد بالدخول الوطء حقيقة وثبت شرط الوطء باشارة النص وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج أو يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر ولا خلاف لاحد من العلماء فى هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره قلنا لا حجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار أمرين ولو كان يكفى أحدهما لاقتصر عليه ثم الشرط فى الوطء هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثانى فى حيض أو نفاس أو صوم أو احرام فانها تحل بذلك الوطء بعد أن يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثانى عبدا أو مدبرا أو مكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلاثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلاثا قبل أن يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا فى الكرخى * مسئلة * المطلقة ثلاثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثانى لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال أن يكون الوطء حصل فى الدبر فاذا حبلت علمنا أن الوطء حصل فى القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين أبو بكر بن على بن موسى الهاملى رحمه الله فى ذلك نظما جيدا فقال

وفى المفضاة مسئلة عجيبه * لدى من ليس يعرفها غريبه
اذا حرمت على زوج وحلت * لثان نال من وطء نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست * حلالا للقديم ولا خطيبه
لشك أن ذاك الوطء منها * بفرج أو شكيلته القريبه
فان حبلت فقد وطئت بفرج * ولم تبق الشكوك لنا مريبه

(قوله والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آلته تتحرك وتشتهى ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها وأما الصبى فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا

(والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء) لانه لا يزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل أن له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولذا لو قال نسائى طوالق دخلت فى جملتهن وان لم ينوها جوهرة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى اباحته له (واذا كان الطلاق ثلاثا فى الحرة أو ثنتين فى الامة) ولو قبل الدخول (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها) أى يطؤها (ثم يطلقها أو يموت عنها) وتنقضى عدتها منه قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن السيد ووطئها قبل الاجازة لا يحلها حتى يطأها بعدها كما فى الدر (والصبى المراهق) وهو الذى تتحرك آلته وتشتهى وقدره شمس الاسلام بعشر سنين (فى التحليل كالبالغ)

لوجود الوطء في نكاح صحيح وهو الشرط وانما عدم منه الانزال وهو ليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذى لم ينزل (ووطء المولى لايحلها) لاشتراط الزوج بالنص (واذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا بان قال تزوجتك على أن أحللك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما للحديث لعن الله المحلل والمحلل له (فان وطئها حلت للاول) لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لايبطل بالشرط هداية وقال الاسبيجابي اذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل للاول في قولهم جميعا اما اذا شرط الاحلال بالقول فالنكاح صحيح عند أبي حنيفة وزفر ويكره للثاني وتحل للاول وقال أبو يوسف النكاح الثاني فاسد والوطء فيه لايحلها للاول وقال محمد النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول والصحيح قول أبي حنيفة وزفر واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (واذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها) منه (وتزوجت بزوج آخر) ودخل بها (ثم) طلقها الآخر و (عادت الى) زوجها (الاول عادت) اليه بحل جديد أي (بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث) عند أبي حنيفة وأبي يوسف (كما يهدم الثلاث) بالاجماع لانه اذا كان يهدم الثلاث فما دونها أولى (وقال محمد لايهدم مادون الثلاث) قال الامام أبو المعالي والصحيح قول الامام وصاحبه ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اهـ تصحيح قيدنا بدخول الثاني لانه لو لم يدخل لم يهدم اتفاقا قنية (واذا طلقها ثلاثا) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتي) منك (وتزوجت) آخر (ودخل بي الزوج) الآخر (وطلقني و) قد (انقضت عدتي) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج الاول (أن يصدقها) وينكحها (اذا كان غالب ظنه انها صادقة) قال في الجوهرة انما ذكره مطولا لانه لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل الاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت وأما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لاتصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حللت لك لاتحل له حتى يستفسرها وان تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم أتزوج آخر او تزوجت ولم يدخل فالقول قولها ويفسد النكاح اهـ

وان كان الزوج الثاني مسلولا ننشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذى خلعت انثياه وأما المجبوب فان وطأه لايحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حملت من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند أبي يوسف وقال زفر والحسن لاتحل للاول ولا تكون محصنة (قوله ووطء المولى أمته لايحلها له) لان الله تعالى شرط أن يكون الوطء من زوج والمولى ليس بزوج والوطء في النكاح الفاسد لايحلها للاول وقد قالوا في الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو أعتقت فأراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق أوجب تحريما لايرتفع الا بوطء الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره (قوله واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا أنبئكم بالتيس المستعار قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان أحللك أو قالت المرأة ذلك اما اذا أضمر الثاني في قلبه الاحلال للاول ولم يشترطه في العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا في المصفى وقوله فالنكاح مكروه يعني للثاني والاول (قوله فان وطئها حلت للاول) هذا عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف النكاح فاسد لانه في معنى المؤقت ولا تحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما أخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما في قتل المورث (قوله واذا طلق الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت زوجا آخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني مادون الثلاث كما يهدم الثلاث) وهذا عندهم وقال محمد لايهدم مادون الثلاث وبه قال الشافعي (قوله واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثاني لم يدخل بي ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت وأما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لاتصدق على كل حال وفي المبسوط لو قالت حللت لك لاتحل له مالم يستفسرها وان تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم أتزوج زوجا آخر أو تزوجت ولم يدخل بي فالقول قولها ويفسد النكاح وفي الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها في العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو أن الزوج الثاني أنكر الدخول وادعت هي الدخول فالقول قولها وان كان هو الذى أقر بالدخول وهي تنكر لم تحل للاول ولا يصدق الثاني عليها ولا يلتفت الى قوله انه دخل بها كذا في الينابيع والله أعلم

«كتاب الايلاء»

هو في اللغة اليمين وفي الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطء الزوجة في مدة مخصوصة والايلاء ممدود لانه مصدر آلى ايلاء والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة الا بشئ يلزمه بسبب الجماع في المدة قال رحمه الله (اذا قال الزوج لامرأته والله لا أقربك أو والله لا أقربك أربعة أشهر فهو مول) وان قال والله لا أقربك وأنت حائض لا يكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لا أقربك ولم يقل لا اطؤك لان القربان عبارة عن الوطء قال الله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وأراد به الجماع فان قال لم أرد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو قال والله لا أجامعك أو لا أباضعك أو لا اطؤك أو لا اغتسل منك من جنابة وقال لم أرد به الجماع لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لا أمسك أو لا يجتمع رأسي ورأسك أو لا أدنو منك أو لا أدخل عليك أو لا أقرب فراشك أو لا يمس جلدي جلدك فان في هذه الالفاظ اذا قال لم أرد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لا يأتيها أو لا يغشاها ان نوى الجماع كان موليا والايلاء ينعقد الايلاء بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لا ينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا أقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو في رجب أو لا أقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا وان كان أقل لم يكن موليا وان قال لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال كان القياس ان لا يكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ في العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة أو حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا أيضا مثل أن يقول والله لا أقربك حتى تموتي أو تقتلي أو حتى أموت أو أقتل أو حتى أطلقك ثلاثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت أمة فقال لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى أشتريك لا يكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولا يفسد النكاح وكذا لو قال حتى اشتريك لنفسي لا يكون موليا أيضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى أشتريك لنفسي وأقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل أن يقول ان قربتك فعبدي حر أو فامرأتي الاخرى طالق أو فأنت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلي عتق رقبة أو الحج أو العمرة وان قال فعلي أن أصلي ركعتين أو أغزو لا يكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى أعتق عبدي أو حتى أطلق امرأتي كان موليا عندهما وقال أبو يوسف لا يكون موليا وان قال والله لا أقربك سنة الا يوما لا يكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل في آخر المدة كما لو قال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم في السنة كأنه استثنى الا ترى أنه لو قال صمت في هذه السنة يوما احتمل أن يكون ذلك اليوم في ابتدائها وانتهائها وآخرها وأما اذا قال الا نقصان يوم كان موليا لان النقصان يكون في آخر المدة لانه عبارة عما بقي (قوله فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث (قوله وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة) بانته لانه ظلمها بمنع حقها فجزاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة

وشرعا الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة وشرطه محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلاء وأهلية الزوج للطلاق وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر في حلفه والكفارة والجزاء المعلق ان حنث كما صرح بذلك بقوله (اذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك) أو لا أجامعك أو لا اطؤك ولا أغتسل منك من جنابة وكذا كل ما ينعقد به اليمين (أو) قال (لا أقربك أربعة أشهر) أو قال ان قربتك فعلي حج أو عبدي حر أو انت طالق (فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الآية (فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته الكفارة) في عقد اليمين والجزاء المعلق أو الكفارة في التعليق على الصحيح الذي رجع اليه الامام كما في الشرنبلالية (وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة) لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه

(فان كان حلف على) مدة الايلاء فقط (أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانه كانت مؤقتة بوقت فارتفع بمضيه (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) بعد البينونة لعدم الحنث (فان عاد) اليها (فتزوجها ثانيا) (عاد الايلاء) لما مر أن زوال الملك بعد اليمين لا يبطلها الا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لعدم منع الحق بعد البينونة (فان وطئها) حنث في يمينه و (لزمته الكفارة) وسقط الايلاء لانه يرتفع بالحنث (والا) يطأها (وقعت بمضي أربعة أشهر) أخرى (تطليقة أخرى) أيضا لانه بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج هداية (فان عاد اليها و (تزوجها) ثالثا (عاد الايلاء ووقع بمضي أربعة أشهر) أخرى (تطليقة أخرى) لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء الحلية (فان) عاد اليها و (تزوجها) رابعا (بعد) حلها بتزوج (زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لزوال طلاق ذلك الملك بزوال الحلية (و) لكن (اليمين باقية) لعدم الحنث (وان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (وان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه (وان حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق أن يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف أبي يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شئ وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه هداية قال في التصحيح ومشى على قولهما الائمة حتى ان غالبهم لا يحكي الخلاف اه

مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت (قوله فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين) لانها كانت مؤقتة بها فزالت بانقضائها (قوله وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجد الحنث الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لا حق لها في الوطء (قوله وان عاد فتزوجها عاد الايلاء) لان اليمين باقية (فان وطئها والا وقعت بمضي أربعة أشهر تطليقة أخرى) فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من حين التزوج وان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر أخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية ما لم يحنث فيها (قوله فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقييده بطلاق هذا الملك والآن قد استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين ولا أضاف يمينه اليه (قوله واليمين باقية) لعدم الحنث (قوله فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (قوله فان حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها في تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليا وان قال والله لا أقربك شهرين وشهرين كان موليا وان قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعد الثانية أربعة أشهر الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع وكذا اذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا أقربك شهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين لم يكن موليا لانه عند اعادة حرف النفي صار الثاني ايجابا آخر واذا كان كذلك صار الاجلان فتداخلا الا ترى أن من قال والله لا أكلم فلانا يوما ولا يومين ان اليمين تنقضي بيومين كذا في النهاية (قوله وان حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال في الغالب وكذا لو حلف بعمرة أو هدي لان العمرة يحتاج في ادائها الى مال والهدي من جملة الكفارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصدقة والعتق والاعتكاف لانه لا يصح الا بالصوم وان قال ان قربتك فلله علي صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضي قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه اذا مضى أمكنه الوطء في المدة من غير شئ يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد أربعة أشهر فهو مول لانه لا يتوصل الى وطئها في المدة الا بصيام يلزمه وأما اذا حلف بطلاق فانه لا يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من أحكام اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا وان حلف بصلاة لم يكن موليا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما أن الصلاة ليست من أحكام الايمان ولا يلزمه لاجلها مال في الغالب فصار كمن حلف بصلاة الجنازة أو سجدة التلاوة وهذا كله في حق المسلم اما الذمي فلا يصح ايلاؤه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس من أهلها وأما اذا آلى باسم من أسماء الله فانه يكون موليا عند أبي حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق أو عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله علي صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لا يكون موليا ولا يلزمه شئ وصورة الحلف بالحج أن يقول ان قربتك فلله علي حجة وصورة الحلف بالصدقة أن يقول ان قربتك فلله علي صدقة كذا وصورته في العتق والطلاق هو ان يقول أن قربتك فعلي عتق رقبة أو عتق عبدي هذا وفي الطلاق ان قربتك فانت طالق أو فلانة طالق زوجة له أخرى وفي مسئلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف عليه في ملكه الى أن تمضي المدة حتى لو باع العبد أو مات قبل مضي المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه

بعد القربان لا ينعقد الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه سقط الايلاء لانه لا يلزمه بالقربان شئ ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لا ينعقد وان قال ان قربتك فعبداى هذان حران فمات أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق الباقى وان ماتا جميعا أو باعهما جميعا معا أو على التعاقب بطل الايلاء فان دخل أحدهما فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر فى ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلى نحر ولدى فهو مول وقال زفر لا يكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (قوله وان آلى من البائن لا يكون موليا) لان البائن لا حق لها فى الوطء فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا فى الوطء لانها زوجة واذا آلى من امرأته ثم أبانها فمضت أربعة أشهر وهى فى العدة وقعت أخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهى زوجة فصح الايلاء فاذا أبانها فالبينونة تلحقها البينونة بعقد سابق وان كان لا يلحقها ابتداء كذا فى الكرخى ولو آلى من امرأته فى مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا أقربك والله لا أقربك والله لا أقربك ان أراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين واحدة وان أراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلاث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها أوجب ثلاث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلاث واليمين ثلاث والايلاء الاول ينعقد حين ما يلفظ بالاول والثانى حين ما يلفظ بالثانى والثالث حين ما يلفظ بالثالث فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذا مضت ساعة بانت باخرى فاذا مضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلاث كفارات وأجمعوا انه اذا آلى من امرأته فى ثلاث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على أربعة أوجه ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا أقربك وايلا آن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته فى مجلسين أو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك وان جاء بعد غد فوالله لا أقربك وايلاء واحد ويمينان وهى مسئلة الخلاف اذا قال فى مجلس واحد والله لا أقربك والله لا أقربك وأراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين ثنتان عندهما حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلا آن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا أقربك فدخلت احداهما دخلتين أو دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلا آن ويمين واحد فالاول ينعقد عند الدخلة الاولى والثانى عند الدخلة الثانية (قوله ومدة ايلاء الامة شهران) وذلك نصف مدة ايلاء الحرة فان أعتقت فى مدة الايلاء تصير مدتها أربعة أشهر ولو آلى منها ثم طلقها ثم أعتقت تكون عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الخجندى اذا طلقها طلاقا بائنا ثم أعتقت فى العدة لا تتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا ثم أعتقت فى العدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد فى الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة ان كانت أمة فمدتها شهران وان كانت حرة فأربعة أشهر (قوله وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا يجامع مثلها أو كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها فى مدة الايلاء ففيئه أن يقول بلسانه فئت اليها فاذا قال ذلك سقط الايلاء) والاصل ان الفئ هو الرجوع ومنه فاء الظل اذا رجع فلما كان الزوج بترك الوطء فى المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيأ والفئ يختص بالمدة بدليل قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن والفئ عندنا هو الوطء مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفئ بالقول مقامه وعند الشافعى لا فئ الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل أن يكون مريضا لا يقدر على الجماع أو هى كذلك أو يكون بينهما مسافة لا يقدر على اتيانها الا بعد مضى المدة أو تكون صغيرة لا يجامع مثله

(وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لبقاء الزوجية فان انقضت عدتها قبل انقضاء المدة الايلاء يسقط الايلاء لفوات المحلية جوهرة (وان آلى من) المطلقة (البائنة لم يكن موليا) لعدم بقاء الزوجية اذا لا حق لها فى الوطء فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية (ومدة ايلاء الامة شهران) لانها مدة ضربت أجلا للبينونة فتتنصف فى الرق كمدة العدة (فان كان المولى مريضا) بحيث (لا يقدر على الجماع أو كانت المرأة مريضة) او رتقاء أو صغيرة لا تجامع (أو كان بينهما مسافة) بعيدة بحيث (لا يقدر أن يصل اليها فى مدة الايلاء) أو محبوسة أو ناشزة لا يصل اليها (ففيئه أن يقول بلسانه فئت اليها) أو أبطلت الايلاء أو رجعت عما قلت أو نحو ذلك (فاذا قال ذلك سقط الايلاء) لانه آذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد واذا ارتفع الظلم لا يجازى بالطلاق

(وان صح) من مرضه أوزال المانع (فى المدة بطل ذلك الفئ) الذى ذكره بلسانه (وصار فيئه الجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود فيبطل الخلف كالتيمم (واذا قال) الرجل (لامرأته أنت على حرام) أو أنت معى فى الحرام أو نحو ذلك (سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه قال فى التصحيح هذا ظاهر الرواية ومشى عليه الحلوانى وقال السرخسى لا يصدق فى القضاء حتى قال فى الينابيع فى قول القدورى فهو كما قال يريد فيما بينه و بين الله تعالى اما فى القضاء فلا يصدق بذلك و يكون يمينا ومثله فى شرح الاسبيجابى وفى شرح الهداية وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى اه (وان قال أردت الطلاق فهى تطليقة بائنة) لانه كناية (الا ان ينوى الثلاث) فيكون ثلاثا اعتبارا بسائر الكنايات (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه أطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحمل

المقيد هداية قال الاسبيجابى والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيأ فهو يمين يصير به موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فاذا قال أردت التحريم فقد أراد اليمين وان قال لم أرد شيأ لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا جوهرة قال فى الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف قال الامام المحبوبى وبه يفتى وقال نجم الائمة فى شرحه لهذا الكتاب قال أصحابنا المتأخرون الحلال على حرام أو أنت على حرام أو حلال الله على حرام أو كل حلال على حرام طلاق بائن ولا يفتقر الى النية للعرف حتى قالوا فى قول محمد ان نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امرأته الا بالنية وهو على المأكول والمشروب انما أجاب به على عرف ديارهم اما فى عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه اه وفى مختارات النوازل وقد قال المتأخرون يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا وريفنا الطلاق يلزمنى الحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام كذا فى التصحيح

أو رتقا أو يكون هو مجبوبا أو تكون هى محبوسة فى موضع لا يقدر عليها أو ناشزة لا يقدر عليها ففيئه فى جميع هذا القول وان كان هو محبوسا فى موضع لا يمكن ان يدخلوها عليه قال فى الكرخى فيئه القول وفى الخجندى فيئه الجماع والعجز الثانى من طريق الحكم مثل أن يكون محرما أو صائما أو هى كذلك فهذا فيئه الوطء عندنا لانه قادر عليه وعند زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالمنع من طريق المشاهدة وقوله ففيئه أن يقول بلسانه فئت اليها أو راجعتها وعند أبى حنيفة يقول اشهدوا أنى فئت الى امرأتى وابطلت ايلاءها وهذا الاشهاد ليس بشرط وانما هو احتياط حتى اذا مضت المدة وادعى الزوج القول فكذبته أقام البينة واذا اختلفا فى الفئ مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفئ وان اختلفا بعد مضيها فالقول قولها لانه يدعى الفئ فى حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه وقوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلى وهو مريض اما اذا آلى وهو صحيح ثم مرض ففيئه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول لا يقع الطلاق عليها بمضى المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهى على حالها واذا وطئ لزمته الكفارة لانها لا تنحل الا بالحنث وذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين مؤقتة بأربعة أشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه وقوله فاذا قال ذلك سقط الايلاء يعنى اذا قال فئت اليها سقط الايلاء أى لا يقع الطلاق بمضى المدة وأما اذا قربها كفر عن يمينه (قوله وان صح فى المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه الجماع) أى اذا قدر على الجماع فى المدة بطل ذلك القول وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا بائنا لم يصح الفئ منه بالقول لان الفئ بالقول أقيم مقام الوطء لاجل الضرورة حتى لا تبين بمضى المدة وهذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفئ بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والفئ بالفعل يرفع المدة واليمين (قوله واذا قال لامرأته أنت على حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال) اى هو كذب فى ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال فى الينابيع وهذا فيما بينه و بين الله اما فى القضاء فلا يصدق و يكون يمينا لان الظاهر ان الحرام فى الشرع يمين (قوله وان قال نويت الطلاق فهى تطليقة بائنة الا ان ينوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا فى الطلاق (قوله وان قال أردت الظهار فهو ظهار) هذا عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفى الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (قوله وان قال أردت التحريم أولم أرد به شيأ فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال أردت التحريم فقد أراد اليمين وان قال لم أرد شيأ لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال فى الكرخى اذا قال لها أنت على حرام أو قد حرمتك على أو أنا عليك حرام أو قد حرمت نفسى عليك أو أنت محرمة على فهو كله

سواء

سواء يرجع فيه الى نيته فان قال أردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة بائنة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها أربعة أشهر بانت بتطليقة وان قال أردت الكذب فليس بشئ فيما بينه و بين الله ولا يصدق فى نفى اليمين فى القضاء وان قال كل حلال على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره أو شرابا أو لباسا دون غيره أو امرأته دون غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته أنت على كالميتة أو كالدم أو كلحم الخنزير أو كالخمر ان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت أمى يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثل أمه فاما اذا قال أنت أمى فهو كذب وان قال أنت منى حرام فهو مثل قوله أنت على حرام وان قال لامرأتيه أنتما على حرام ونوى فى احداهما الطلاق وفى الثانية الايلاء فهما طالقتان جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على أمرين فاذا أرادهما حمل على أغلظهما فوقع الطلاق عليهما وان قال هذه على حرام ينوى الطلاق وهذه على حرام ينوى اليمين كان على مانوى لانهما لفظان وان قال أنتما على حرام ينوى فى احداهما ثلاثا وفى الاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا ثلاثا لما بينا انه يحمل على أغلظهما والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب الخلع ﴾

هو فى اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفى الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها أو يطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه و يبطل باعراضها و يجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق أى طلاق معلق بشرط حتى لا يصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه و يصح تعليقه بالخطر ۞ قال رحمه الله (اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدى نفسها منه بمال يخلعها به) المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو أن يكون كل واحد منهما فى شق على حدة ولم يدر من أيهما جاء النشوز وحدود الله ما يلزمهما من موجب النكاح وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له أن يأخذ منها شيأ (قوله فاذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة) سواء نوى أو لم ينو اذا كان فى مقابلته مال لان بذكر المال فى مقابلة الخلع يتعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق وأما اذا كان فى مقابلته المال فوجود المال مغن عن النية لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعى فسخ وفائدته اذا خالعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لا غير عندنا وعنده بثلاث (قوله ولزمها المال) لانه ايجاب وقبول يقع به الفرقة من قبل الزوج ويستحق العوض منها وقد وجدت الفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول فى المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول أو أخذت فى عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع و يعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لو ذهب من المجلس ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه و يصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقه بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امرأتى على ألف أو طلقتها على ألف وهى غائبة يتوقف على قبولها فى مجلس علمها ولو كانت هى التى قالت ذلك وهو غائب فانه لا يصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه فى مجلس علمه لا يجوز قال الكرخى اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على ألف لم يصح

﴿ كتاب الخلع ﴾ بضم الخاء وفتحها واستعمل فى ازالة الزوجية بالضم وفى غيره بالفتح وهو لغة الازالة وشرعا كما فى البحر ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما فى معناه اه ولا بأس به عند الحاجة كما أشار الى ذلك بقوله (اذا تشاق الزوجان) أى اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة (وخافا أن لا يقيما حدود الله) أى ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس ان تفتدى) المرأة (نفسها منه بمال يخلعها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الآية (فاذا) قبل الزوج و(فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بائنة) لانه من الكنايات الا أن ذكر المال أغنى عن النية ههنا ولانها لا تبذل له المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذى افتدت به نفسها لقبولها ذلك

(وان كان النشوز) أى النفرة والجفاء (من قبله) أى الزوج (كره له أن يأخذ منها عوضا) لانه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها بأخذ المال (وان كان النشوز من قبلها) أى الزوجة (كره له أن يأخذ) منها عوضا (أكثر مما أعطاها) من المهر دون النفقة وغيرها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل أيضا (فان فعل ذلك) بان أخذ أكثر مما أعطاها (جاز فى القضاء) لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذلك اذا أخذوا لنشوز منه هداية (وان طلقها على مال) بان قال لها أنت طالق بالف أو على ألف (فقبلت) فى المجلس (وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص هداية (وكان الطلاق بائنا) لان بذل المال انما كان لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (واذا بطل العوض فى الخلع) وذلك (مثل أن تخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير) أو ميتة أو دم (فلا شئ للزوج) عليها لانها لم تسم له مالا متقوما حتى تصير غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا (والفرقة) فيه (بائنة) لانه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع وهو كناية (وان بطل العوض فى الطلاق كان) الطلاق (رجعيا) لان العامل فيه لفظ الطلاق وهو صريح والصريح يعقب الرجعة (وما جاز أن يكون مهرا) فى النكاح (جاز أن يكون بدلا فى الخلع) لان ما يصلح أن يكون بدلا للمتقوم أولى أن يصلح لغيره (فان قالت له خالعنى على ما فى يدى) الحسية (فخالعها ولم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان قالت) له (خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شئ ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر هداية

رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز أن يعلقه بشرط أو يوقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك على ألف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز وأما اذا ابتدأت هى فقالت خالعت نفسى عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها أن ترجع فيه قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يجوز أن يتعلق بشرط ولا وقت وقد ذكر فى البدائع أن الزوج اذا قال خالعتك على ألف على انى بالخيار ثلاثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلاثا فقبلت أو شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند أبى حنيفة فان ردته فى الثلاث بطل الخلع وان لم ترده تم لان الذى من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لا يجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك باراتك بايئتك فارقتك طلقى نفسك على ألف فان قال خالعتك على ألف فقبلت فقال لم أنو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (قوله فان كان النشوز من قبل الزوج كره له أن يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى وان أردتم استبدال زوج مكان زوج الى أن قال فلا تأخذوا منه شيأ (قوله وان كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا أنا ولا ثابت فقال أتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل أيضا لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به (قوله فان فعل ذلك جاز فى القضاء) يعنى اذا أخذ الزيادة وكذا اذا أخذت والنشوز منه (قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا) صورته أنت طالق بالف أو على ألف اما اذا قال أنت طالق وعليك ألف فقبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند أبى حنيفة ومعنى المسئلة ان قبولها يوقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة (قوله وان بطل العوض فى الخلع مثل أن يخالع المسلمة على خمر أو خنزير أو ميتة فلا شئ للزوج والفرقة بائنة) وانما لم يجب شئ لانها ما سمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب أو أعتق على خمر حيث تجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع فى حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بوائن (قوله وان بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا أيضا فى الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق (قوله وما جاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع) فائدته أنه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه أو قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت فى النكاح جاز أن يثبت فى الخلع

(وان قالت) له (خالعني على ما في يدي من دراهم فخالعها ولم يكن في يدها شيء) أو كان في أقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة (وان قالت) له (طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لأن حرف الباء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض والطلاق بائن لوجوب المال (وان قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة) وتقع رجعية وقالا عليها ثلث الالف وتقع بائنة لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات وله أن كلمة على للشرط والمشروط لا يتوزع على أجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما مر قال الاسبيجابي والصحيح قوله واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو قال الزوج) لزوجته (طلقي نفسك ثلاثا بالف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم الالف له كلها بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها أرضى (والمبارأة) مثل أن يقول لها برئت من نكاحك على ألف فقبلت (كالخلع) قال في المختارات أي يقع بها الطلاق البائن بلا نية كما مر في الخلع (والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر مقبوضا أو غير مقبوض قبل الدخول وبعده والنفقة الماضية وأما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا (عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف في المبارأة مثل ذلك وفي الخلع لا يسقط

الا أنه يفارق النكاح في أنها اذا سمت في الخلع خمرا أو خنزيرا أو مالا قيمة له فخالعها عليه لم يكن له عليها شيء وصح الخلع وفي النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق أن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله في ملكه له قيمة بدليل أنه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفي الخلع لو خالعها ولم يسم لها شيأ ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شيء (قوله واذا قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شيء فلا شيء له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيأ له قيمة وكذا اذا قالت على ما في بيتي ولم يكن في بيتها شيء صح الخلع ولا شيء له (قوله وان قالت على ما في يدي من مال فخالعها ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى أو قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع أعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ما قام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشيء لان عين ما يستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبة وهي لا توجب على الواهب ضمانا (قوله وان قالت على ما في يدي من دراهم أو من الدراهم ففعل ولم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع وأقله ثلاثة وان وجد في يدها دراهم من ثلاثة الى أكثر فهي للزوج وان كان في يدها أقل من ثلاثة فله ثلاثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (قوله وان قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم يجز وقوع البينونة ببعضها (قوله واذا قالت طلقني ثلاثا على ألف فطلقها واحدة فلا شيء له عليها عند أبي حنيفة) وعليه الرجعة وعندهما هي واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم أو على درهم سواء ولابي حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيأ ومن قال لامرأته أنت طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وان كان فيها معنى الشرط فالشرط لا ينقسم على عدد المشروط وانما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلاثا فانت طالق ثلاثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط فكذا في مسئلتنا لما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشيء وان قالت طلقني ثلاثا ولك ألف فطلقها وقع الطلاق ولا شيء له عليها عند أبي حنيفة لانها ذكرت الالف غير معلقة بالطلاق والطلاق لا يتوقف على عوض وقال أبو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لا فرق في الاعواض بين الباء والواو الا ترى أن من قال لرجل احمل لي هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق الدرهم فكذا هذا والجواب لابي حنيفة أن الاجارة لا تصح بغير عوض والطلاق بخلافه (قوله وان قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف أو على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء) لانه ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها أرضى ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا طلقت ثلاثا عند أبي حنيفة بغير شيء وقال أبو يوسف ومحمد تطلق ثلاثا ويلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها أن يقول برئت من النكاح الذي بيني وبينك على الف فقبلت (قوله والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة) يعني النكاح القائم حالة المبارأة اما الذي قبله لا يسقط حقوقه وقال أبو يوسف في المبارأة مثل قول أبي حنيفة وأما الخلع فهو كالطلاق على مال لا يسقط الا ما سمياه وقال محمد

فيهما جميعا لايسقط الا ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شئ مسمى عين أو دين وكان المهر غير ذلك وهو في ذمة الزوج وقد دخل بها أو لم يدخل لزمها ما سمت له ولا شئ لها عليه من المهر عند أبي حنيفة وعندهما لها أن ترجع عليه بالمهر ان دخل بها أو بنصفه ان لم يدخل بها ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها أو خالعها قبل ان يدخل بها على شئ فهو جائز والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشئ من المهر وكذا لو كانت قبضت منه نصف المهر أو اقل أو أكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل أن يدخل بها فالزوج ما سمت له ولا شئ لواحد منهما على صاحبه مما في يده من المهر وفي التتمة اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف فعند أبي حنيفة يسقط وعندهما لا يسقط ولها أن ترجع به ان دخل بها أو بنصفه ان لم يدخل بها وفي شرحه اذا خالعها أو بارأها على عبد أو ثوب أو دراهم وكان المهر غير ذلك فلا شئ له غير ذلك وان كان قد أعطاها المهر لا يرجع عليها بشئ منه وان كان قبل الدخول ولم يعطها شيأ منه لم يكن لها عليه شئ وهذا قول أبي حنيفة ووافقه أبو يوسف في المبارأة وأما في الخلع فلم يوافقه وقال ان الخلع لا يوجب ذلك وقال محمد في كليهما هو كالطلاق على مال فأبو يوسف مع محمد في الخلع ومع أبي حنيفة في المبارأة قال في الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية والكسوة الماضية ولا يسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك أيضا عند أبي حنيفة وان كانت قد قبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلا شئ لها على الزوج سواء كان قبل الدخول أو بعده وقال أبو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال أبو حنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ما سمياه عند الخلع وقال محمد لا يسقط الا ما سمياه سواء كان بلفظ الخلع أو بلفظ المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقد قبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ما سمت وأجمعوا انه اذا كان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لا يسقط وهو الذي احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح ((مسئلة)) قال في الواقعات رجل تزوج بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج من المهر الثاني دون الاول والله اعلم

الاماسميا وقال محمد لا يسقط فيهما الاماسميا والصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح قيدنا يتعلق بالنكاح لانه لا يسقط مالا يتعلق به كالقرض ونحوه قال في البزازية اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح اه

((كتاب الظهار))

الظهار هو أن يشبه امرأته أو عضوا من أعضائها يعبر به عن جميعها أو جزأ شائعا منها بمن تحرم عليه على التأبيد وأصل ثبوته أول سورة المجادلة نزلت في خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفي زوجها أوس بن الصامت وهو أخو عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فرآها زوجها وهي ساجدة في صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب وقال أنت على كظهر أمي وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذي نفس خولة بيده لا تصل الى وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله بيننا بحكم الله في وفيك بحكمه قالت خولة فوقع على فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى جيرتي فأخذت منهم ثيابا فلبستها ومضيت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تغسل شق رأسه فقلت يا رسول الله زوجي أوس بن الصامت تزوجني وأنا شابة مرغوب في وكنت غنية ذات مال وأهل حتى اذا أكل مالي وأفنى شبابي وتفرق أهلي وكبر سني ونثرت له داء بطني ظاهرني وجعلني كامه ثم ندم على ذلك ولي منه أولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شئ يا رسول الله يجمعني واياه فقال صلى الله عليه وسلم ما أراك الا قد حرمت عليه فقلت يا رسول الله ما ذكر طلاقا وانه زوجي وابن عمي وأبو أولادي وأحب الناس الى وهو شيخ كبير

هو لغة مصدر ظاهر امرأته اذا قال لها أنت على كظهر أمي كما في الصحاح

لا يستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت أراجع رسول الله صلى عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت يارسول الله لا تقل ذلك فوالله ماذكر طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ما عندي في أمرك شئ وان نزل في أمرك شئ بينته لك فهتفت وبكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم اني أشكو اليك شدة وجدي وفاقتي ووحدتي وما يشق على من فراقه ورفعت يدها الى السماء تدعو وتتضرع فبينما هي كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحي كما كان يغشاه فلما سرى عنه قال يا خولة قد أنزل الله فيك وفي زوجك القرآن ثم تلا قوله عز وجل قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الى آخر الآيات فقالت عائشة تبارك الذي وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله سميع بصير أي سميع بمن يناجيه ويتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ما عنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير ما به من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله ما يجد ذلك فقال انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكتل يسع ثلاثين صاعا قالت وأنا أعينه بمثل ذلك فقال افعلي واستوصي به خيرا وفي رواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع أن تعتق رقبة قال لا فاني قليل المال قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا والله يارسول الله اني اذا لم آكل في اليوم ثلاث مرات كل بصري وخفت ان تغشو عيني قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعينني يارسول الله قال اني معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ۞ قال رحمه الله (اذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي فقد حرمت عليه ولا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) يعني لا تحل له أبدا الا بنكاح ولا بملك يمين ولا بعد زوج يتزوجها بعد الطلاق الثلاث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها لا تحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وكذا لا يحل له ان ينظر الى فرجها بشهوة لانه من دواعي الجماع وكذا لا ينبغي للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللمس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعي الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعي لكان يفضي الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله في الظهار المطلق أو المؤبد أما في المؤقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر أمي صريح في الظهار فيقع به الظهار نوى أو لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا ولا يصح أن يكون طلاقا ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لانه قول وأقوالهما لا حكم لها كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امرأته الى القاضي حبسه حتى يكفر أو يطلق (قوله فان وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم ارتد ثم أسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند أبي حنيفة وعندهما لا يكون مظاهرا بعد الردة كذا في الينابيع (قوله والعود الذي يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطأها بعد الظهار فاذا رضي أن تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا يجب عليه الكفارة ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك أن لا يطأها سقطت وكذا

والمغرب وفي الدرر هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر اه وشرعا تشبيه المسلم زوجته أو ما يعبر به عنها أو جزأ شائعا منها بمحرم عليه تأبيدا كما أشار الى ذلك بقوله (اذا قال الزوج لامرأته أنت على كظهر أمي) وكذا لو حذف على كما في النهر (فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذا يحرم عليها تمكينه من ذلك (حتى يكفر عن ظهاره) وهذا لانه جناية لانه منكر من القول وزور فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام هداية (فان وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى) وقيل عليه أخرى للوطء كما في الدر (ولا يعاودها حتى يكفر) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شئ واجبا لنبه عليه هداية (والعود الذي تجب به الكفارة) في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا (ان يعزم على وطئها) قال في الجوهرة يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فان رضي أن تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها اه

(واذا قال أنت على كبطن أمى أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر) لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق فى عضو لا يجوز النظر اليه هداية (وكذلك) الحكم (ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها) نظر الزوج للزوجة (على التأبيد من محارمه) (مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة) لانهن فى التحريم المؤبد كالام نسبا أو رضاعا وذلك نسبا (وكذلك) الحكم (ان قال رأسك على كظهر أمى أو فرجك أو وجهك أو رقبتك) لانه يعبر بها عن جميع البدن (أو نصفك أو ثلثك) لانه يثبت الحكم فى الشائع ثم يتعدى الى الكل كما مر فى الطلاق (وان قال أنت على مثل أمى) أو كامى وكذا لو حذف على خانية (رجع الى نيته) لينكشف حكمه (فان قال أردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم فى التشبيه فاش فى الكلام (وان قال أردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (وان قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام فى الحرمة فكانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق (وان لم تكن له نية) أو حذف الكاف كما فى الدر (فليس بشئ) لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يكون ظهارا التشبيه قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول أبى حنيفة وأبى يوسف واعتمده البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح

اذا مات أحدهما بعد العزم فان كفر عن ظهاره وهى مبانة أو تحت زوج آخر أجزأه وان ظاهر من امرأته مرارا فى مجلس واحد أو فى مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى فى كل مرة الظهار الاول واذا أراد التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس بخلاف الطلاق فانه لا يصدق فى الوجهين جميعا (قوله واذا قال أنت على كبطن أمى أو كفخذها أو كفرجها فهو مظاهر) وكذا اذا شبهها بعضو من أمه لا يجوز النظر اليه فهو كتشبيه بظهرها (قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على التأبيد من ذوات محارمه مثل أخته أو عمته أو أمه من الرضاعة أو أخته من الرضاعة) لانهن حرام على التابيد وقال الشعبى لا يصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية واذا قال لها أنت على كظهر أمك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها أم لا وان قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه أو امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأبيد وان شبهها بامرأة قد زنى بامها أو بامرأة قد زنى بها أبوه كان مظاهرا عند أبى يوسف لانه لا يحل له نكاحها على التابيد وقال محمد لا يكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحه لم أبطله فلم تصر محرمة على التأبيد وعند أبى يوسف لو حكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل أجنبية بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند أبى حنيفة ولا يشبه هذا الوطء لان الوطء أبين وأظهر وقال أبو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامرأة محرمة عليه فى الحال وهى تحل له فى حال آخر مثل أخت امرأته أو امرأة لها زوج أو مجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها باللعان لا يكون مظاهرا اجماعا أما عندهما فظاهر وكذا عند أبى يوسف وان كانت عنده حرام على التأبيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى لو قال أنت على كظهر أبى أو ابنى لا يكون مظاهرا وان قال كفرج أبى أو كفرج ابنى كان مظاهرا وان قال أنا منك مظاهر أو قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال أنت منى كظهر أبى أو عندى أو معى فهو مظاهر ولا تكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال أبو يوسف تكون مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن بن زياد عليها كفارة يمين اذا وطئها لان الظهار يقتضى التحريم فكانها قالت أنت حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها ولمحمد انها لا تملك التحريم كالطلاق كذا فى الكرخى (قوله وكذا اذا قال رأسك على كظهر أمى أو فرجك أو وجهك أو بدنك أو رقبتك أو نصفك أو ثلثك أو شعرك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرك على كظهر أمى أو كبطنها أو كفرجها أو بطنك أو فخذك أو يدك أو رجلك لا يكون مظاهرا كذا فى الينابيع لان هذا العضو من امرأته لا يعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته أو عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لا تحل على التابيد (قوله وان قال أنت على مثل أمى أو كامى رجع الى نيته) عند أبى حنيفة فان أراد الاكرام فليس بشئ وان أراد الطلاق أو الظهار فهو كما نوى وان أراد التحريم فهو ايلاء وقال أبو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وأدناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال أنت على كفرج أمى لان التشبيه بالكرامة لا يكون بالفرج فلم يبق الا التحريم (قوله وان قال أردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (قوله وان قال أردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام فى التحريم فكانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق (قوله وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان

التشبيه ببعضه ومنها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها أولى لهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال أنت علي حرام كأمي ونوى ظهارا أو طلاقا فهو على مانوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لا غير كان ظهارا أيضا وان لم يكن له نية فعلى قول أبي يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال أنت علي حرام كظهر أمي فهو ظهار عند أبي حنيفة سواء نوى ظهارا أو ايلاء أو طلاقا أو تحريما مطلقا أو لم ينو شيأ لانه صريح في الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال أنت أمي فهو كذب (قوله ولا يكون الظهار الا من زوجته) لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والمراد به الزوجات لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة (قوله وان ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته وأم ولده لا يكون مظاهرا وان ظاهر العبد أو المدبر أو المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لا يجوز منه مالم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه أو المولى كفر بهما عنه لا يجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى أن يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له أن يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمي (قوله ومن قال لنسائه أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان في مجلس أو مجالس وليس كذلك اذا آلى من نسائه فجامعهن فانه لا تجب الا كفارة واحدة لانه أقسم بالله وهو واحد لا تمر بك له وأما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى ولو ماتت واحدة منهن لم يسقط التحريم عن الباقيات بخلاف الايلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا في مجلس أو مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوي الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان الظهار الاول ايقاع والثاني اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه قال في الينابيع اذا قال أردت التكرار صدق في القضاء اذا قال ذلك في مجلس واحد ولا يصدق فيما اذا قال ذلك في مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لا يصدق في الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها في عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق بائنا لم يصح ظهاره لان الظهار لا يكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لا تعود اليه الا بعقد جديد ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق آكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع بالكفارة (قوله وكفارة الظهار عتق رقبة) يعني كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع قائم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا أعتق نصف الرقبة ثم أعتق نصفها الآخر قبل أن يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ما جامعها لا يجوز عن كفارته عند أبي حنيفة وعندهما يجوز لان عتق النصف بمنزلة عتق الكل عندهما اذ هو لا يتجزأ عندهما ولو كان عبد بين اثنين اعتق أحدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عند أبي حنيفة سواء كان موسرا أو معسرا لان العبد لا ينفك عن السعاية في الاحوال كلها عند أبي حنيفة فكان عتقا بالبدل وعندهما اذا كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان أعتق نصف رقبة وصام شهرا أو أطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق في ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا أعتق عبده ولم ينو عن كفارته لا يجوز عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لا يجوز أيضا ولو دخل ذو رحم محرم منه في ملكه بلا صنع منه كما اذا دخل بالميراث فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عندنا وقال الشافعي لا يجوز وقولنا وجنس ما يبتغى من المنافع قائم فانه اذا أعتق عبدا مقطوع

(ولا يكون الظهار الا من زوجته) لقوله تعالى من نسائهم (فان ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا) لان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (أنتن علي كظهر أمي كان مظاهرا من جماعتهن) لانه أضاف الظهار اليهن فصار كما اذا أضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت في كل واحدة والكفارة لانها الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم يعني اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم هداية (وكفارة الظهار عتق رقبة) أي اعتاقها بنية الكفارة

اليدين أو الرجلين أو يابس الشق أو مقعدا أو أشل اليدين أو زمنا أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب أو مقطوع ابهامي اليدين أو مقطوع ثلاث أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو معتوها أو أخرس لا يجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة أو رجل واحدة أو مقطوع يد ورجل من خلاف أو أشل يد واحدة أو مقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين أو أعور أو اعشى أو مقطوع الاذنين أو مقطوع الانف أو عنينا أو خصيا أو مجبوبا أو خنثى أو أمة رتقاء أو قرناء يجوز عن كفارته وان كان أصم يجوز فى ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحال لو صيح فى أذنه لم يسمع فانه لا يجوز وقوله بغير بدل فانه اذا أعتق عبده على بدل ونواه عن كفارته لا يجوز وان أبرأه بعد ذلك عن البدل فانه لا يجوز أيضا وكذا المريض اذا أعتق عبده عن كفارته وهو لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان أجازه الورثة فان برئ من مرضه جاز (قوله فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل أن يتماسا وحد عدم الوجود أن لا يكون فى ملكه ذلك حتى لو كان له عبد للخدمة لا يجوز له الصوم الا أن يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وأفطر يوما لعذر مرض أو سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف أيضا لان الصوم فيها عما وجب فى ذمته لا يجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار أو عن كفارة القتل فحاضت أو نفست فى خلال ذلك فانها لا تستأنف ولكن تصلى القضاء بعد الحيض والنفاس لانها لا تجد صوم شهرين لا حيض فيهما فان أفطرت يوما بعد الحيض والنفاس فانها تستأنف وان كانت تصوم عن كفارة يمين فحاضت أو نفست فى خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجد صوم ثلاثة أيام لا حيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له أن يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه وأفطر لا يجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (قوله فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولا يكون الا على هذا الترتيب (قوله كل ذلك قبل المسيس) هذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل أن يتماسا وكذا فى الاطعام أيضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز أن يطأ قبله (قوله ويجزى فى العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعى يخالفنا فى الكافرة ويقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لا يجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص فى المقيس ولا يجوز عتق الجنين لانه لا يعرف حياته ولا سلامته (قوله ولا تجوز العمياء ولا مقطوعة اليدين أو الرجلين) وقد بينا ذلك (قوله ويجوز الاصم) هذا استحسان والقياس أن لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع أما اذا كان لا يسمع أصلا وهو الاخرس بالصاد لا يجزئه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يرادان للزينة والمنفعة قائمة بعد ذهابهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده أصلا من غير قطع لا يمنع الجواز بان كانت أنثى (قوله ولا يجوز مقطوع ابهامي اليدين) احترز بذلك عن ابهامي الرجلين فان ذلك لا يمنع الجواز وانما لا يجوز مقطوع ابهامي اليدين لان قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لا يجوز مقطوع ثلاث أصابع من كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولا يجوز الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لا يقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولا يجوز الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب

(فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع) الصيام (فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يقيد الكفارة على هذا الترتيب و (كل ذلك) يجب بالعزم (قبل المسيس) لانها منهية للحرمة فلا بد من تقدمها على الوطء ليكون الوطء حلالا (ويجزى فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هى عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين) لانه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما (ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الاذنين والانف والاعور والاعمش والخصى والمجبوب لانه ليس بفائت جنس المنفعة بل مختلها وهو لا يمنع (ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين) لان قوة البطش بهما فبفواتها يفوت جنس المنفعة

(ولا المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع (ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة فكان الرق فيهما ناقصا (و) كذا (المكاتب الذى أدى بعض المال) ولم يعجز نفسه لانه اعتاق ببدل (فان أعتق مكاتبا لم يؤد شيأ) ولم يعجز نفسه (جاز) لقيام الرق من كل وجه (وان اشترى) المظاهر (أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها) لثبوت العتق اقتضاء بالنية بخلاف مالو ورثه لانه لاصنع له فيه (وان أعتق) المظاهر (نصف عبد مشترك عن الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند أبي حنيفة) ويجوز عندهما لانه ملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا الكل وهو ملكه ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة هداية قال فى التصحيح وهذه من فروع تجزى العتق قال الاسبيجابى فيه الصحيح قول أبي حنيفة وعلى هذا مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما قيدنا بالموسر لانه اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض (وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه

عنها جاز) لانه أعتقه بكلامين والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها بخلاف ماتقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على أصل أبي حنيفة أما عندهما الاعتاق لا يتجزأ فاعتاق النصف اعتاق الكل فيكون اعتاقا بكلامين هداية (وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة) لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس هداية وقد قدمنا تصحيح الاسبيجابى لقول الامام فى تجزى الاعتاق وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجا اليه لخدمته أو قضاء دينه لانه واجد حقيقة بدائع (فكفارته صوم شهرين) بالاهلة وان كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوما والا فستين يوما فان صام بالايام وأفطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما فى المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز كما فى النظم ولو قدر على التحرير ولو فى آخر اليوم الاخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لانه لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما أوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) لان الصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل هداية (فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف لا يستأنف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ولهما ان الشرط فى الصوم أن يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم بالجماع فى خلال الصوم فيستأنف كما فى الهداية قال فى زاد الفقهاء والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد ومشى عليه البرهانى والنسفى وصدر الشريعة تصحيح

الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة (قوله ولا المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع واما اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى وان أعتق طفلا رضيعا أجزأه وان أعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت أجزأه فان كان فى حد الموت لم يجزه (قوله ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (قوله ولا المكاتب الذى أدى بعض المال) لان عتقه ببدل (قوله فان أعتق مكاتبا لم يؤد شيأ جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض ويسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا فى شاهان (قوله فان اشترى أباه أو ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالو ورثه لانه لاصنع له فيه (قوله وان أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة وضمن قيمة باقيه وأعتقه لم يجز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا (قوله وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم أعتق باقيه عنها جاز) لانه أعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ماتقدم لان النقصان هنالك تمكن على ملك الشريك (قوله وان أعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم أعتق باقيه لم يجز هذا عند أبي حنيفة) لان الاعتاق يتجزأ عنده وشرط الاعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند أبي حنيفة استأنف عتق رقبة أخرى (قوله وان لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق) لان التتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب (قوله فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا أو نهارا ناسيا استأنف الصوم عندهما) وقال أبو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى أمره بصيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما فاذا

(وان أفطر يوما منهما) أي الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (أو بغير عذر استأنف) أيضا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد) ولو مكاتبا (لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له فلم يكن من أهل التكفير بالمال (فان أعتق المولى عنه أو أطعم لم يجزه) لانه ليس من أهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه (وان لم يستطع المظاهر الصيام) لمرض لا يرجى برؤه أو كبر سن (أطعم) هو أو نائبه (ستين مسكينا) التقييد به اتفاقي لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكاة ولا يجزى غير المراهق بدائع (كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير) كالفطرة قدرا ومصرفا (أو قيمة ذلك) لان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة ويوجد ذلك في القيمة (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان (ما أكلوا أو كثيرا) لان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة في التمكين من الطعم وفي الاباحة ذلك كما في التمليك بخلاف الواجب في الزكاة وصدقة الفطر فانه الايتاء والاداء وهما للتمليك حقيقة ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام كما في الهداية (فان أعطى مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره (وان أعطاه في يوم واحد) ولو بدفعات على الاصح زيلعي (لم يجزه الا عن يومه) ذلك لفقد التعدد حقيقة وحكما (وان قرب التي ظاهر منها) أي جامعها (في خلال الاطعام لم يستأنف) لان النص فيه مطلق الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية في نفسه

جامع فيهما ليأتي بالمأمور به ولان الوطء هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطء في الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ في كفارة القتل نهارا ناسيا أو ليلا عامدا حيث لا يستأنف لان المنع من الوطء فيها لمعنى يختص بالصوم ولابي يوسف ان كل وطء لا يؤثر في فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطء ناسيا بالنهار وعامدا بالليل في كفارة القتل وقوله نهارا ناسيا قيد به لانه لو كان عامدا استأنف اجماعا لعدم التتابع وقيد بجماع التي ظاهر منها لانه لو جامع غيرها بالنهار ناسيا أو بالليل عامدا أو ناسيا لم يستأنف اجماعا (قوله وان أفطر في يوم منها لعذر أو لغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت أو نفست في خلال ذلك لم تستأنف وقد بينا ذلك (قوله واذا ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من أهل الصوم فلزمه وليس للمولى ان يمنعه عنه (قوله وان أعتق المولى عنه أو أطعم عنه لم يجزه) وظهار الذمي عندنا لا يصح لانه لا يصح منه الصوم (قوله واذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا) المعتبر العجز الحالي في الكفارات في جواز الانتقال بخلاف الشيخ الفاني حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر في اليسار والاعسار في ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا أجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم أيسر لم يجزه الصوم وقوله ستين مسكينا سواء كانوا مسلمين أو ذميين عندهما وقال أبو يوسف لا يجوز فقراء أهل الذمة (قوله نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع (قوله أو صاعا من تمر أو شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع أربعة امناء فان أعطاه منا من بر ومنوين من تمر أو شعير أجزأه لحصول المقصود (قوله أو قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزي في الزكاة فكذا في الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد في القيمة (قوله فان غداهم وعشاهم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا) يعني بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام فلا بد من أكلتين مشبعتين غداء وعشاء أو سحورا وعشاء أو غداءين أو عشاءين أو سحورين ولا يجزي في غير البر الا بالادام قال في الهداية لا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبي فطيم لا يجزي لانه لا يستوفي الاكل كاملا والمعتبر أن يكون كل واحد منهم يستوفي الاكل (قوله وان أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أكلتين مشبعتين أجزأه) وكذا اذا أعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير (قوله وان أعطاه في يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو أطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين أكلة مشبعة أخرى وكذا اذا غدى ستين وعشى ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين أكلة مشبعة أخرى (قوله فان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا أطعم ثلاثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلاثين مسكينا والجماع لا ينقض الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق أو الصوم فيقعان بعد المسيس ولو أعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن أحدهما في قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين

مختلفين

مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا أطعم عن افطار وظهار (قوله ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احداهما بعينها جاز عنهما وكذلك ان صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان أعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن أيهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احداهما في جميع ذلك والله تعالى أعلم

(كتاب اللعان)

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب أيضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق والسبق من أسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند أبي يوسف وعند محمد أيمان فيها معنى الحد وفائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعند أبي يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبني قال رحمه الله تعالى (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهما من أهل الشهادة والمرأة ممن يحد قاذفها أو نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يا زانية أو أنت زنيت أو رأيتك تزني أو هذا الولد من الزنا أو ليس هو مني فانه يوجب اللعان وان قال جومعت جماعا حراما أو وطئت وطأ حراما فلا حد ولا لعان وانما شرط أن يكونا من أهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انما يكون من الجنس وقال تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزنا فاذا ثبت هذا قلنا لا بد أن يكونا من أهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد أن تكون هي ممن يحد قاذفها لانه قائم في حقه مقام حد القذف ولا بد من احصانها ويجب أيضا بنفي الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى في الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان وقوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة ولا بين العبد والحرة لان العبد والامة ليسا من أهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لا يحد قاذفهما ومن شرائط اللعان أن يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين في قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أو لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبي ولان الموطوءة بنكاح فاسد لا يحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الخجندي اذا كانت المرأة صغيرة أو مجنونة أو كتابية أو أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو محدودة في قذف أو كانت قد وطئت وطأ حراما في جميع عمرها مرة أو خرساء فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط لمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين أو مجنونين أو أخرسين أو مملوكين أو كافرين فان كانا أعميين أو فاسقين يجب اللعان لانهما من أهل الشهادة في بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من أهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولو كانا محدودين في قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذ الابتداء له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا أو محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقد سقط اللعان لمعنى من جهته وهو انه لا يصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لا يصح قذفه كالصبي والمجنون والزوجة ممن يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود في قذف وهي أمة أو كافرة أو صغيرة أو مجنونة أو زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا حد ولا لعان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان لمعنى من

الحكم (اذا صام أربعة أشهر أو أطعم مائة وعشرين مسكينا) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان اعتق رقبة واحدة أو صام شهرين) عن كفارتي ظهار (كان له ان يجعل ذلك عن أيهما شاء) لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس

(كتاب اللعان)

هو لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لا بالغضب للعنه نفسه أولا والسبق من أسباب الترجيح وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة وبالغضب من أخرى قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها كما أشار الى ذلك بقوله (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) أي الزوجان (من أهل الشهادة) على المسلم (و) كانت المرأة (ممن يحد قاذفها) لانه قائم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها (أو نفى نسب ولدها) منه أو من غيره لانه اذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرا وطالبته بموجب القذف لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لا يبطل حقوق العباد (فعليه اللعان) ان عجز عن البرهان

(فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (أو يكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن) الزوج (وجب عليها اللعان) بعده لانه المدعي فيطلب منه الحجة أولا فلو بدأ بلعانها أعادت بعده فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود كما في الدرر (فان امتنعت) المرأة (حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه) قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولا ينتفي النسب لانه انما يقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقا

مالى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها

درر قال شيخنا وقد يجاب بان اراد القدوري بالتصديق الاقرار بالزنا لا مجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ماذكره في بابه اه (واذا كان الزوج) غير أهل للشهادة بان كان (عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف) وكان أهلا للقذف بان كان بالغا عاقلا ناطقا (فقذف امرأته فعليه الحد) والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان كما في الدرر (وان كان) الزوج (من أهل الشهادة وهي) غير أهل لها لانها (أمة أو كافرة أو محدودة في قذف) أو صبية أو مجنونة (أو كانت ممن لا يحد قاذفها) بان كانت زانية أو موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفه) كما لو قذفها اجنبي (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب (وصفة اللعان) ذلك

ما نطق به القرآن وحاصله (ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد) على نفسه (أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به لانه للاحتمال اقطع ووجه ماذكره في الكتاب وهو ظاهر الرواية ان لفظ الغائب اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ان قذفها به أو نفي الولد ان نفاه وفي النظم ثم يقول له القاضي اتق الله فانها موجبة (ويشير) الزوج (اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (أربع مرات) أيضا (تقول في كل مرة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) وانما خص الغضب في جانبها لان النساء يتجاسرن باللعن

جهتها وهو انها ليست من أهل الشهادة فلا يجب اللعان ولا الحد وان كانا محدودين في قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى في الزوج لان البداءة به وقوله والمرأة ممن يحد قاذفها يحترز عما اذا كانت من أهل الشهادة الا انها لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له أب فهذه لا يجب بقذفها لعان (قوله فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد) لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتي به أو يكذب نفسه ليرتفع الشين فان أكذب نفسه حد حد القذف (قوله فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه فتحد) يعني حد الزنا قالوا هذا غلط من النساخ لان تصديقها اياه لا يكون أبلغ من اقرارها بالزنا ثم لا تحد بمرة واحدة فهنا أولى وان صدقته عند الحاكم أربع مرات لا تحد أيضا لانها لم تصرح بالزنا والحد لا يجب الا بالتصريح وانما بدأ في اللعان بالزوج لانه هو المدعي (قوله واذا كان الزوج عبدا أو كافرا أو محدودا في قذف فقذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء الآية واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه أو نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم فقذفها ثانيا قال أبو يوسف أقيم عليه بقية الحد ثم لاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل بأول سوط وقيد بقوله أو محدودا في قذف اذ لو كان محدودا في زنا أو شرب خمر فانه يلاعن (قوله وان كان الزوج من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة أو محدودة في قذف أو كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية أو مجنونة أو زانية فلا حد عليه في قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه لمعنى من جهتها لانها ليست من أهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو خرساء (قوله وصفة اللعان أن يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد أربع شهادات بالله فيقول في كل مرة أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (قوله ثم تشهد المرأة أربع شهادات بالله) يعني وهي قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفي الكرخي القيام ليس بشرط وانما هو أشهر وأبلغ (قوله تقول في كل مرة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعن يتوقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لو قال احلف بالله اني لمن الصادقين أو قالت هي

فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث فاختير الغضب لتتقى ولاتقدم عليه (فاذا التعنا فرق القاضى بينهما) ولاتقع الفرقة حتى يقضى بها على الزوج فيفارقها بالطلاق وان امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما ومالم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة فيلحقها الطلاق والظهار والايلاء ويجرى بينهما التوارث كما فى الجوهرة (وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضى كما فى العنين ولها النفقة والسكنى فى عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة أشهر جوهرة (وقال أبو يوسف) يقع (تحريم مؤبد) لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لايجتمعان أبدا ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لاحكم لها ولايجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولاحكمه بعد الاكذاب فيجتمعان هداية قال الاسبيجابى والصحيح قولهما تصحيح (وان كان القذف) من الزوج (بولد) أى بنفى نسب ولدها (نفى القاضى نسبه) عن أبيه (والحقه بامه) ويشترط فى نفى الولد ان تكون المرأة من أهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت حين الوضع كتابية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت لاينتفى ولدها لانها لما علقت وليست من أهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لايلحقه الفسخ فلايتغير بعد ذلك بتغير حالها كما فى الجوهرة

ذلك لم يصح اللعان (قوله فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما) ولاتقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضى ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته أو امتنع أحدهما أجبرهما الحاكم عليه ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل ان تلتعن هى سقط اللعان ولاحد ولو انهما لما فرغا من اللعان سألا القاضى ان لايفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولو ان القاضى بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغى له ان يأمر المرأة ان تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولو انهما التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات أو عزل ونصب غيره فان الحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد لايستقبل ولو قذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلاثا أو تطليقة بائنة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلامعنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلاحد ولالعان لان كل واحد من النكاحين ينفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من أحكام النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا فى نكاح بقذف فى نكاح آخر قال الجندى اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولالعان اما سقوط الحد فلان القذف أوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا بائنا ثم قذفها بالزنا فعليه الحد لانها أجنبية وان قال لامرأته يازانية أنت طالق ثلاثا فلاحد عليه ولالعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال أنت طالق ثلاثا يازانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (قوله وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضى كما فى العنين ولها النفقة والسكنى فى عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة أشهر (قوله وقال أبو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان أبدا ولهما قوله ان معنى الحديث ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (قوله فان كان القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه) ويشترط فى نفى الولد ان تكون المرأة من أهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لو كانت كتابية أو أمة حين العلوق ثم أسلمت وأعتقت لايصح نفى الولد لانها لما علقت وليست من أهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لايلحقه الفسخ فلايتغير بعد ذلك بتغير حالها لان ولد الزوجة لاينتفى الا باللعان ولو نفى ولد الحرة فصدقته فلاحد على الزوج ولالعان وهو ابنهما لايصدقان على نفيه لان النسب حق للولد والام لاتملك اسقاط حقوق ولدها ولايجوز ان يلاعنها مع تصديقها له فى القذف ألاترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنفى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول أربع مرات أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد فكذا فى جانب المرأة ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد ألزمت الولد أمه وأخرجته من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع أحكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة أحدهما للآخر لاتقبل ودفع زكاة أحدهما الى الآخر لاتجوز وان كانت ابنة فتزويجه لها لايجوز ولايجوز تزويج الولد لابنة الزوج ولايجوز لاحد غير الملاعن أن يدعى

(فإن عاد الزوج فأكذب نفسه) ولو دلالة بأن مات الولد المنفي عن مال فادعى نسبه (حده القاضي) حد القذف لإقراره بوجوبه عليه (وحل له أن يتزوجها) لأنه لما حد لم يبق أهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك) أي يجوز له أن يتزوجها (إن قذف غيرها فحد) لما بينا (أو زنت) هي أو قذفت (فحدت) لانتفاء أهلية اللعان من جانبها والحاصل أن له تزوجها إذا أخرجا أو أحدهما عن أهلية اللعان كما في الدر (وإذا قذف) الرجل (امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا لعان بينهما) لأنه لا يحد قاذفها لو كان أجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان) لأنه يتعلق بالتصريح كحد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بالشبهة (وإذا قال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك مني فلا لعان) وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر وهذا قول أبي حنيفة وزفر لأنه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال أبو يوسف ومحمد يجب اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف وأجيب بأنه إذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ومشى على قول الإمام البرهاني والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (وإذا قال) الزوج لامرأته الحامل (زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينف القاضي الحمل) عن القاذف لأن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة (وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال) أي المدة (التي تقبل) فيها (التهنئة) ومدتها سبعة أيام عادة كما في النهاية (أو تبتاع له) أي تشترى فيها (آلة الولادة صح نفيه) لاحتياجه إلى نفي ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة (ولاعن به) لأنه بالنفي صار قاذفا (وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) لأنه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنئة فلا ينتفي بعد ذلك وهذا عند أبي حنيفة

الولد المنفي وإن صدقه الولد (قوله فإن عاد الزوج فأكذب نفسه) إن قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا (حد حد القذف وحل له أن يتزوجها) وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا تحل له لأنها قد حرمت حرمة مؤبدة (قوله وكذلك إن قذف غيرها فحد) لأنه خرج بذلك من أن يكون من أهل الشهادة (قوله وكذلك إذا زنت فحدت) لأنها خرجت بذلك من أهل الشهادة وتصير ممن لا يحد قاذفها وصورته أن تكون بكرا وقت اللعان أو تكون محصنة ثم ترتد ثم تلحق بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزني فتحد فهاهنا في الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ أو زنت فحدت أي زنت قبل الدخول بها أما بعده فلا يتصور الجلد إلا أن ترتد وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزني ورواية الفقيه ابن دماس زنت بالتشديد أي قذفت (قوله وإذا قذف امرأته وهي صغيرة أو مجنونة فلا حد ولا لعان بينهما) لأنهما لا يحد قاذفهما لو كان أجنبيا ولأن الصغيرة يستحيل منها الزنا وكذلك المجنونة لأن أفعالها ليست بصحيحة وإن قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو مجنونة فلا حد ولا لعان لأنه أضاف اللعان إلى حالة لا يصح منها فيها فعل ذلك وإن قال زنيت وأنت أمة أو كافرة كان عليه اللعان لأنه صار قاذفا لها في الحال بزنا يتصور منها وإن قال لها زنيت قبل أن أتزوجك كان عليه اللعان لأنه يصير قاذفا لها في الحال بزنا يتصور منها يدل عليه أن من قال لرجل زنيت من منذ خمسين سنة كان قاذفا له ووجب عليه الحد وإن كان سن القائل عشرين سنة لأنه يصير قاذفا له في الحال كذلك هذا (قوله وقذف الأخرس لا يتعلق به اللعان) لأنه لا يأتي بصريح لفظ الزنا وإنما يستدل عليه بالإشارة فهي كالكناية (قوله وإذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان) هذا قول أبي حنيفة وزفر لأنه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا (وعندهما إن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو قاذف ويلاعن) لأنا تيقنا وجوده عند القذف قلنا إذا لم يكن قاذفا في الحال صار كالمعلق بالشرط فكأنه قال إن كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وإن جاءت به لستة أشهر فلا لعان لأنه لا يتيقن وجوده عند القذف فلا يلاعن بالشك (قوله وإن قال زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا ولم ينف القاضي الحمل) لأنه قذفها بصريح الزنا فوجب عليه اللعان وأما الولد فلا ينتفي نسبه لأن الأحكام لا تترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله ألا ترى أنه لا يحكم باستحقاقه للميراث والوصية لأنه مجهول يجوز أن يكون ويجوز أن لا يكون فلا يصح نفيه وأما ما روي أنه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهي حامل وألحق الحمل بأمه فهو محمول على أنه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لا نسلم ذلك (قوله وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة في الحال التي يقبل فيها التهنئة ويبتاع له آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وإن نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) * اعلم أن المولود في فراش الزوجة لا ينتفي إلا باللعان والفراش ثلاثة قوي ووسط وضعيف فالقوي فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفي إلا باللعان والضعيف فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة والوسط فراش أم الولد يثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفي من غير لعان وإذا نفى ولد الزوجة بأن قال ليس هو مني أو هو من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فإنه لا ينتفي نسبه أبدا وكذا إذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا فإنه لا ينتفي نسبه فإذا ثبت هذا قلنا إذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند أبي حنيفة يعني ما لم يظهر

تلاعنهما بسبب قوله زنيت لا ينفي الحمل على أن الحمل لا تترتب عليه الأحكام إلا بعد الولادة منه

منـــه اعتراف أودلالة على الاعتراف ولم يؤقت أبو حنيفة فى مدة النفى وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر أبو الليث ان له نفيه الى ثلاثة أيام وروى الحسن الى سبعة أيام وهو ما بين الولادة الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير لا دليل عليه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد له ان ينفيه فى مدة النفاس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفى عنـــد أبى حنيفـــة فى مقدار ما تقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعنـــدهما فى مقدار مدة النفاس بعد قدومه أيضا وقد قالوا فى ولد الزوجة اذا هنى به فسكت كان اعترافا وان هنى بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفى من الزوج فاذا سكت عنـــد التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامـــة فلا يثبت بالفراش لانه لا فراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لا يقوم مقام الدعوى وولد أم الولد كولد الزوجة لان لها فراشا (قوله واذا ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثانى ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما توأمان خلقا من ماء واحـــد وحد الزوج لانه أكذب نفســـه بدعوى الثانى والاصل أن الحمل الواحد لا يجوز أن يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (قوله وان اعترف بالاول ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حمل واحـــد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثانى فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا الزوجة بنفى الثانى ولانه اما أقر بالاول ونفى الثانى كان نفيه للثانى رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت أحـــدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولدان وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لا يصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لا يحكم عليـــه اذا لم يحضر له خصم والثانى ليس بخصم عنه وأما اللعان فعند أبى يوسف يسقط لان المقصود به نفى النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن فى اللعان فائدة وعنـــد محمد لا يسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفى النسب كذا فى الجندى وان جاءت بثلاثة أولاد فى بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثانى وأقر بالثالث لاعن وان نفى الاول والثالث وأقر بالثانى يحدوهم بنوه كذا فى الوجيز والله أعلم

﴿ كتاب العدد ﴾

العدد جمع عـــدة والعـــدة هى التربص الذى يلزم المرأة بزوال النـــكاح أو شبهته وهى مدة وضعت شرعا للتعرف عن براءة الرحم وهى على ثلاثة أضرب الحيض والشـــهور ووضع الحمـــل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة فى النكاح الفاســـد وبالوطء بشبهة النكاح وبعتق أم الولد وموت مولاها وأما الشـــهور فعلى ضربين ضرب منهما يجب بدلا عن الحيض فى الصغيرة والآيسة والضرب الثانى هو الذى يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيـــه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها فيه الحيض فى الفرقة والموت وأما وضع الحمـــل فتنقضى به كل عدة عنـــدهما وقال أبو يوسف مثله الا فى امرأة الصغير ﴿قال رحمـــه الله﴾ (اذا طلق الرجل امرأته طـــلاقا بائنا أو رجعيا أو ثلاثا أو وقعت الفرقة بينهـــما بغير طـــلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثـــل أن تحرم عليـــه بعـــد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها أو ما أشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (قوله والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعى هى الاطهار التى تخلل الحيض وفائدته اذا طلقها فى طهر لم يجامعها فيه لا تنقضى عدتها ما لم تطهر من الحيضـــة الثالثة عندنا وعند الشافعى متى شرعت فى الحيضة الثالثة

(وقال أبو يوسف ومحمد يصح نفيه فى مدة النفاس) لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه أثر الولادة وله انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل وأحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وسكوته عنـــدها أو ابتياعه متاع الولادة أو مضى ذلك الوقت هداية قال الامام أبو المعالى والصحيح قول أبى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح ولو كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (واذا ولدت) المرأة (ولدين فى بطن واحـــد) وهو أن يكون بينهما أقل من ستة أشهر (فنفى) الزوج الولد (الاول واعـــترف بالثانى ثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه أكذب نفسه بدعوى الثانى (وان اعترف بالاول ونفى الثانى ثبت نسبهما) لما تقـــدم (ولاعن) لانه صار قاذفا بنفى الثانى والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه أقر بعفتها ثم قذفها بالزنا

﴿ كتاب العدة ﴾

هى لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عنـــد زوال النكاح أو شبهته وسمى التربص عدة لان المـــرأة تحصى الايام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها (اذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقا بائنا أو رجعيا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) كان حرمت عليـــه بوجه من الوجوه السابقـــة كتمكين ابن الزوج ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهى حرة) و (ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) كوامل من وقت الطلاق والفرقة فلو طلقت فى الحيض لم يعد من العدة (والاقراء) هى (الحيض) عندنا لان الحيض معرف لبراءة الرحم

انقضت عدتها والدليل على أن الاقراء هي الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها أي في أيام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة اذا أتاك قرؤك فدعي الصلاة (قوله وان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر) ثم العدة بالشهور في الطلاق والوفاة اذا اتفقا في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت في العدد وان حصل ذلك في بعض الشهر فعند أبي حنيفة يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما وفي الوفاة بمائة وثلاثين يوما وكذا قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتدأهما في بعض الشهر وعن أبي يوسف روايتان احداهما مثل قول أبي حنيفة والثانية تعتد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة عند أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وعندهما عليها العدة وأما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (قوله وان كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق أو وفاة وسواء كانت حرة أو أمة وسواء كان الحمل ثابت النسب أم لا وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها انقضى فان ولدت ولدين أو ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها أكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغي ان تنقضي العدة بظهور أكثر الولد وان أسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق أو بعضه انقضت به العدة والا فلا وان كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لا بالشهور مالم تدخل في حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (قوله وان كانت أمة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لا يتجزأ وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة وعندهما كالحرة (قوله وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزأ فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا أو عبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتي ففي كم تصدق قال أبو حنيفة لا تصدق في أقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفي تخريجه روايتان ففي رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر أقل الطهر خمسة عشر يوما ونصف مدة الحيض خمسة أيام ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفي رواية الحسن يجعل كانه طلقها في آخر الطهر فيقدر أكثر مدة الحيض عشرة أيام ثم أقل الطهر ثم عشرة أيام حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لا تصدق في أقل من تسعة وثلاثين يوما وتخريجه كانها طلقت في آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض وأقل الطهر ثم ثلاثة أيام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة أو قال لها وهي حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لا تصدق عند أبي حنيفة في أقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه أن يجعل خمسة وعشرين يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة أيام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانون وفي رواية الحسن لا تصدق في أقل من مائة يوم وذلك أن تجعل الحيض عشرة أيام وقال بعضهم لا تصدق في أقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس أربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال أبو يوسف لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس أحد عشر يوما وبعده خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق في أربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا

وثلاثة

وهو المقصود (وان كانت) ممن (لا تحيض من صغر) أو بلوغ بالسن (أو كبر) بان بلغت سن الاياس (فعدتها ثلاثة أشهر) قيدنا الكبر ببلوغ سن الاياس لانه اذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فان عدتها بالحيض مالم تدخل في حد الاياس جوهرة (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) وهذا اذا كانت حرة (وان كانت أمة فعدتها) اذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين (وان كانت) ممن (لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لان الشهر متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها كالحرة

(واذا مات الرجل عن امرأته الحرة) دخل بها أو لا صغيرة كانت أو كبيرة مسلمة أو كتابية حاضت في المدة أو لم تحض كما في خزانة المفتين (فعدتها أربعة أشهر وعشرة) أيام لقوله تعالى ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا (وان كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف كامر (وان كانت) امرأة الميت (حاملا فعدتها أن تضع حملها) أيضا لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (واذا ورثت المطلقة) بائنا (في المرض) بان كان الطلاق فرارا من ارثها ومات وهي في العدة (فعدتها أبعد الاجلين) من عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطا بان تتربص أربعة أشهر وعشرا من وقت الموت فان لم ترفيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ الاياس كما في الفتح قال كمال الاسلام في شرحه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها ثلاث حيض والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح قيدنا الطلاق بالبائن لانه اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا كما في الهداية (فان أعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها) من عدة الاماء (الى عدة الحرائر) لان الزوجية باقية (وان أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) لزوال النكاح بالبينونة والموت (وان كانت المرأة) (آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم) على جاري عادتها أو حبلت من زوج آخر (انتقض ما مضى من عدتها) وفسد نكاحها (وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض) قال في الهداية ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح اه قال في التصحيح يحترز بهذا الصحيح عما فصله في زاد الفقها فقال المختار عندنا أنها اذا رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر واذا رأت بعد الاعتداد بالاشهر لا يبطل قال نجم الائمة هذا هو الاصح والمختار للفتوى قال في الذخيرة وكان صدر الشهيد حسام الدين يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على أي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر بعد تمام الاعتداد بها فضي بجواز الانكحة أم لا قال في مجموع النوازل هو الاصح قلت وهذا التصحيح أولى من تصحيح فخر الدين في الهداية وقد حقق وجهه في فتح القدير اه

وثلاثة حيضا وهذا كله اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة وهي من ذوات الحيض فعند أبي حنيفة لا تصدق في أقل من أربعين يوما في رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفي رواية الحسن تصدق في خمسة وثلاثين يجعل كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها عشرة أيام حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وقال أبو يوسف ومحمد تصدق في أحد وعشرين يوما كانه طلقها في آخر الطهر ثم استقبلها ثلاثة أيام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق في أقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لا بد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر أربعين يوما ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول أبي يوسف لا بد من سبعة وأربعين يوما لانه يعتبر النفاس أحد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وعند محمد ستة وثلاثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا (قوله واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها أربعة أشهر وعشرة) وهذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح سواء دخل بها أو لم يدخل والمعتبر عشرة أيام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة أو كتابية أو صغيرة اذا كان زوجها مسلما أو صغيرا وأما اذا كانت الكتابية تحت ذمي فلا عدة عليها في فرقة ولا موت عند أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم الا أن تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة في الفرقة والموت (قوله وان كانت أمة فعدتها شهران وخمسة أيام) لان الرق منصف وأم الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها (قوله وان كانت حاملة فعدتها أن تضع حملها) لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها أبعد الاجلين) يعني عدة الوفاة فيها ثلاث حيض عندهما وقال أبو يوسف ثلاث حيض لا غير وصورته طلقها في مرضه وهي مدخول بها طلاقا بائنا أو ثلاثا ومات وهي في العدة فانها ترث عندنا وأما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان في صحة أو مرض فعليها أربعة أشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (قوله وان أعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (قوله وان أعتقت وهي مبتوتة أو متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر) لزوال النكاح بالبينونة والموت (قوله واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التي لم يقدروا للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان ما مضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخليفة

تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية التي قدر بالاياس فيه بمدة اذا بلغتها ثم
رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وفي المرتبة عن بعضهم أن
ما تراه الآيسة حيض على الروايات أجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة للاجتهاد ورؤية
الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لابد ان يكون الدم أحمر على ما هو العادة اما اذا كان أصفر أو أخضر
لا يبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان أحمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال
بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لا يقضي بفساده وقال بعضهم يقضي بفساده
قضى أو لم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد أن المرئي بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو
حيض وينتقض الحكم بالاياس لكن فيما يستقبل لا فيما مضى من الاحكام وان كان المرئي كدرة أو خضرة
لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهل يشترط حكم الحاكم
بالاياس لعدم بطلان ما مضى أو لا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى
أن لا يشترط واختلفوا في مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفي النهاية الاعتماد على
خمس وخمسين سنة واليه ذهب أكثر المشايخ المتأخرين وعند الشافعي اثنان وستون سنة ولو حاضت المرأة
حيضة أو حيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان
حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا (قوله
والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم
يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء وانما كان عدتها الحيض في الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل
الوطء لا لقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطء كانت ثلاث حيض وان لم تكن من ذوات
الحيض كان عليها ثلاثة أشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة
الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى ويذرون ازواجا وهذه ليست بزوجة وان كانت أمة فعدتها
بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف (قوله واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث
حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة لانها عدة وطء كالمعتدة من نكاح
فاسد وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر كما في النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة
وطء وان مات عن أمة كان يطؤها أو مدبرة كان يطؤها أو أعتقها لم يكن عليهما شيء لانهما ليستا بفراش
له واذا زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها
ليست فراشا له فان أعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحرائر وان أعتقها وهي في العدة ان كانت
رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضت ثم مات المولى فعليها بموته ثلاث
حيض لانها عادت فراشا له فان مات المولى والزوج وبين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام ولا يعلم
أيهما مات أولا فعليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج أولا فقد وجب
عليها شهران وخمسة أيام لانها أمة ثم مات المولى بعد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلاث حيض عدة المولى
فيجمع بينهما احتياطا وان مات المولى أولا عتقت بموته ولم يجب عليها عدة بموته لانها منكوحة الغير فلما
مات الزوج وهي حرة وجب عليها أربعة أشهر وعشر والشهور يدخل أقلها في أكثرها فوجب عليها
على طريق الاحتياط أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض وان كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة
أيام فعليها أربعة أشهر وعشر اجماعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان
مات أولا لم يجب عليها شيء لانها تحت زوج وتعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها أربعة أشهر وعشر لانها
حرة وان مات الزوج أولا وجب عليها شهران وخمسة أيام وبموت المولى لا يلزمها عدة لانها تعتد من نكاح
فيلزمها في حال أربعة أشهر وعشر وفي حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما

(والمنكوحة نكاحا فاسدا) المدخول بها (والموطوءة بشبهة عدتها الحيض) ان كانت ممن تحيض والاشهر ان كانت ممن لا تحيض (في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض هو المعرف والاشهر قائمة مقام الحيض (واذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعدتها ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض وثلاثة أشهر ان كانت من ذوات الاشهر لانها وجبت بالوطء لا بالنكاح ووجبت وهي حرة فتكون ثلاث حيض أو ما يقوم مقامها كما في الوطء بشبهة وقيد بأم الولد لان القنة والمدبرة اذا أعتقهما المولى أو مات عنهما لا عدة عليهما لعدم الفراش وقيدنا بأن لا تكون متزوجة ولا معتدة لانها اذا كانت متزوجة أو معتدة ومات مولاها أو أعتقها فلا عدة عليها لانها ليست فراشا له

ولا أيهما مات أولا فعند أبى حنيفة عليها أربعة أشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل أمرين حادثين لا يعلم تاريخ ما بينهما يحكم بوقوعهما معا كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهى حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها أربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض لانه يحتمل أن يكون موت الزوج متقدما وانقضت العدة ثم مات المولى ويحتمل أن يكون المولى مات أولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشترى الزوج امرأته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيها ما تجتنب الزوجة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها ذلك لانه لما اشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره وان لم تكن معتدة فى حقه بدلالة أنه لا يجوز له أن يتزوجها فاذا أعتقها صارت معتدة فى حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتدة فى حقه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فساد النكاح ومن العتق وعدة النكاح يجب فيها الاحداد وأما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل أن يشتريها تطليقة بائنة ثم اشتراها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعد البينونة صار كعقد النكاح فان حاضت فى المسئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له أن يتزوجها وتعتد من العتق ثلاث حيض أخرى كذا فى الكرخى (قوله واذا مات الصغير عن امرأته وبها حمل فعدتها أن تضع حملها) هذا عندهما وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر ولا يثبت نسبه فى الوجهين جميعا) لان الصغير لا ماء له وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه أن تضعه لستة أشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت أن تلده لاقل من ستة أشهر بعد موته وأما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت فى العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا فى الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل أو حدث الحمل بعد الموت فعدتها أن تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع وأما المجبوب اذا مات عنها وهى حامل أو حدث بعد موته ففى احدى الروايتين هو كالفحل فى ثبوت النسب منه وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفى الرواية الثانية هو كالصبى ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة وان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لا يولج فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض لم تعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى) ووطء الشبهة أنواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلاثا ثم عاد فتزوجها فى العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها فى العدة وقد طلقها ثلاثا وقال ظننت أنها تحل لى ومنها اذا طلقها دون الثلاث بعوض أو بلفظ الكناية ووطئها فى العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطء فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان فى مدة واحدة عندنا (قوله وتتداخل العدتان فيكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعى لا يتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى أصل وهو ان الركن فى العدة هل هو الفعل أم ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذى هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان فى وقت واحد كالصومين فى يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك أفعال كثيرة فى وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لا فعل عليها أصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلا نفقة على واحد

محقق وذلك بان تضع لدون ستة أشهر من موته (فعدتها أن تضع حملها) لاطلاق قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن قال فى الهداية وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عدتها أربعة أشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت اه قال جمال الاسلام الصحيح قولهما واعتمده البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح قيدنا الحبل المحقق لانه اذا كان محتملا بان ولدت لاكثر من ستة أشهر فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما فى التصحيح (فان حدث الحبل بعد الموت فعدتها أربعة أشهر وعشر) لانها وجبت عند الموت كذلك فلا تتغير بعده ولا يثبت نسب الولد فى الوجهين لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقام مقامه فى موضع التصور هداية (واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض لم تعتد) المرأة (بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لانه انقضى بعضها ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة (واذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق (فعليها عدة أخرى) لتجدد السبب (وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من الحيض) فى تلك المدة (محتسبا به منهما جميعا) لان المقصود هو التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل

(واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل) العدة (الثانية فان عليها اتمام العدة الثانية) فاذا كان الوطء الثاني بعدما رأت حيضة كانت الاولى من العدة الاولى والثنتان بعدها من العدتين وتجب رابعة لتتم الثانية وان كان الوطء قبل رؤية الحيض فلا شئ عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض كما في الدرر (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة) لان هما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اه قال في التصحيح يعني أن مشايخ بخارى وسمرقند يفتون ان من أقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال الامام أبو علي السغدي ما ذكر محمد من أن ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي أسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اه (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب التفريق) من القاضي (بينهما أو) اظهار (عزم الواطئ على ترك وطئها) بان يقول بلسانه تركت وطأها أو تركتها أو خليت سبيلها ونحوه ومنه الطلاق اما مجرد العزم فلا عبرة به وهذا في المدخولة اما غيرها فيكفي تفرق الابدان والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص العدد لانه فسخ جوهرة (و) يجب (على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة) لانها

منهما وان كانت من بائن فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينها وبين الثاني وقد وطئها فعليها العدة ولا نفقة لها على زوجها ما دامت في العدة لانها منعت نفسها في العدة كذا في الجوهرة وقوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت أو من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان وتعتد بما تراه من الحيض في الاشهر وقوله ويكون ما تراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعني بعد التفريق من الثاني أما اذا كانت قد حاضت حيضة قبل وطء الثاني فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها من الاول حيضتان ومن الثاني ثلاث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثاني حيضة قوله فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها اتمام عدة الثاني) ولهذا لو كان الطلاق رجعيا كان للاول أن يراجعها في الحيضتين ولا يراجعها في الثالثة لان عدتها قد انقضت في حقه وللثاني أن يتزوجها في الحيضة الثالثة التي هي الرابعة في حقها (قوله وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان واذا مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا للتهمة المواضعة حتى انه لو أقر انه طلقها من منذ سنة فان كذبته في الاسناد أو قالت لا أدري فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولا يجب لها نفقة العدة ولا السكنى لانها صدقته ولو ان امرأة أخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات أو طلقها ثلاثا أو كان غير ثقة وأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه أم لا الا ان أكثر رأيها أنه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي لا بأس ان يتزوجها (قوله والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما أو عند عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من آخر الوطآت فان كانت حاضت ثلاثا بعد آخر الوطء قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطء ان يقول تركت وطأها أو تركتها أو خليت سبيلها أو ما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال في النهاية ولو أنكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة انما المتاركة بان يقول تركتك أو تركتها أو خليت سبيلها وهذا في المدخول بها اما في غير المدخول بها يكفي تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لا يعود اليها والطلاق في النكاح الفاسد لا ينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا في الذخيرة ثم الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها ان كان لا يعلم أنها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى أن تنقضي العدة وان علم أنها منكوحة لا تجب العدة ولا تحرم على الاول لانه حينئذ يكون زنا محضا (قوله وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعي لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد أوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا تشبه هذه المطلقة الرجعية

ولوامة (الاحداد) وان أمرها المطلق أو الميت بتركه لانه حق الشرع اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح (و) ذلك (بترك الطيب والزينة) بحلى أو حرير (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل الا من عذر) راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران) ولا ورس لان هذه الاشياء دواعى الرغبة فيها وهى ممنوعة فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم (ولا احداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع عن الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته (وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة أم الولد احداد) لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك (ولا ينبغى) بل يحرم (ان تخطب المعتدة) أى معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح وقال ابن عباس رضى الله عنهما التعريض ان يقول وانى أريد أن أتزوج وعن سعيد بن جبير فى القول المعروف أنى فيك لراغب وانى أريد أن نجتمع هداية (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) لان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة الى الخروج كالزوجة حتى لو اختلعت على أن لا نفقة لها قيل تخرج نهارا للمعاش وقيل لا وهو الاصح لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها كالمختلعة على أن لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج اختيارا فيلزمها أن تكترى بيت الزوج معراج قيدنا بالحرة لان الامة تخرج فى حاجة المولى كما مر

لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (قوله والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن) وسواء فى ذلك الدهن المطيب أو غيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان (قوله الا من عذر) بان كان بها وجع العين فتكتحل أو حكة فتلبس الحرير أو تشتكى رأسها فتدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة (قوله ولا تختضب بالحناء) لقوله عليه السلام الحناء طيب ولانه زينة (قوله ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا ورس) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب وأما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة أو لعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحلى لانها تلبس للزينة (قوله ولا احداد على كافرة ولا صغيرة) وقال الشافعى يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم فلا يلزمها وأما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان أسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى من العدة (قوله وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتبة والمدبرة وأم الولد لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه (قوله وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة أم الولد احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية والفاسد لا حرمة له وأم الولد عدتها عدة وطء فهى كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا فى عدة أم الولد يعنى من المولى اذا أعتقها أو مات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (قوله ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) وصورة التعريض أن يقول لها انى أريد النكاح وأحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التى هى فيها أو يقول ليت لى مثلك أو أرجو أن يجمع الله بينى وبينك وان قضى الله لنا أمرا كان وهذا فى المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك (قوله ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) بخلاف أم الولد والمدبرة والامة والمكاتبة حيث يجوز لهن الخروج فى الوفاة والطلاق بائنا كان أو رجعيا والصغيرة تخرج فى البائن دون الرجعى وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها أن تخرج وقيل للزوج أن يمنع الكتابية من الخروج فى عدتها كما لو كان النكاح باقيا وأصل هذا قوله تعالى فى المطلقات لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة واختلف السلف فى الفاحشة قال ابن مسعود هو أن تزنى فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعى هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا أن أصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا أن يأتين بفاحشة دل على أن الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والبائن والثلاث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوتة والمطلقة ثلاثا له منعهما لتحصين مائه فان كانت المعتدة امة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فلها الخروج فى الطلاق والوفاة لانه لا يلزمها المقام فى منزله حال قيام النكاح فكذا فى العدة لان حق المولى فى خدمتها والمكاتبة فى سعايتها فلو منعناها الخروج تعذرت السعاية وأما المعتق بعضها فهى مكاتبة عند أبى حنيفة

(والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل) لانه لا نفقة لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح (ولا تبيت فى غير منزلها) لعدم الاضطرار اليه (و) يجب (على المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة) حتى لو طلقت وهى فى غير منزلها عادت اليه فورا فتعتد فيه (فان كان نصيبها من دار) زوجها الميت لا يكفيها لضيقه (واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) الى حيث شاءت لان هذا الانتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار وصار كما اذا خافت على متاعها أو خافت سقوط المنزل أو كانت فيه باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن أو ثلاث لابد من سترة بينهما ثم لا بأس به مع السترة لانه معترف بالحرمة الا أن يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن هداية (ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وقال زفر له ذلك بناء على أن السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون اخراجا للمعتدة فيبتدد بالرجعة لان المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقا وان أبانها أو طلقها فى سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت الى مصرها وان كان ثلاثة أيام خيرت والعود أفضل الا أن تكون فى مصر فانها لا تخرج حتى تعتد كما فى الهداية (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها) منه (وطلقها) ثانيا (قبل أن يدخل) أو يختلى (بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة) لانها مقبوضة بيده بالوطأة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح فيكون طلاقا بعد الدخول درر وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف (وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى) لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة وكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول هداية قال الاسبيجابى الصحيح قولهما واختاره

وعندهما اجرة مدبونة (قوله والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت عن منزلها) لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد ذلك الى هجوم الليل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج وقوله وبعض الليل يعنى مقدار ما تستكمل حوائجها وعن محمد أنها تبيت فى منزلها أكثر الليل (قوله وعلى المعتدة أن تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطلاق رجعيا أما اذا كان بائنا أو ثلاثا فلا بد من سترة بينها وبين الزوج الا أن يكون فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى أن يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا تنتقل عما تخرج اليه (قوله وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر) بان ينهدم البيت أو كانت فى الرستاق تخاف اللصوص أو الظلمة فلا بأس بالانتقال (قوله وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (قوله ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته مسافرا للحج فطلقها فى بعض الطريق أو مات عنها وان كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام عادت اليه سواء كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام أو أقل لانها تقدر أن تعود الى منزلها من غير انشاء سفر وأما اذا كان بينها وبين مصرها ثلاثة أيام فصاعدا وبينها وبين مقصدها أقل من ذلك فانها تمضى لمقصدها لانها تحتاج فى عودها الى انشاء سفر وهى ممنوعة من السفر ولا تحتاج اليه فى المضى وان كان بينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام وبينها وبين مقصدها كذلك فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت بمحرم أو غيره الا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد فى منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهى فى المفازة فان شاءت مضت وان شاءت رجعت كان معها محرم أو لا لان المكث هنالك أخوف عليها من الخروج لانه لا يصلح للاقامة الا أن الرجوع أولى لما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى أقرب بقعة فيها الامن وهى تصلح للاقامة أقامت فيه عند أبى حنيفة وأما اذا كان موضع الطلاق أو الموت يصلح للاقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضى عدتها وان كان معها محرم أو لا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى أيهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابى حنيفة أن المرأة فى السفر تابعة للزوج فاذا مات أو طلقها انقطع حكم سفرها التابع له وصار الحكم يتعلق بنيتها فخروجها انشاء سفر فى العدة فلا يجوز من غير ضرورة ولان العدة أمنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففى العدة أولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها ثم طلقها قبل الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها اتمام العدة الاولى) وأصله أن الدخول فى النكاح الاول هل هو دخول فى الثانى بمجرد العقد فعندهما

الصبو بي والنسفي وغيرهما انصحيح (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به) أي الولد (لسنتين أو أكثر) ولو طالت المدة لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة (مالم تقر بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (وان جاءت به لاقل من سنتين بانت منه) من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك هداية (وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق اذ الحمل لا يبقى أكثر من سنتين والظاهر انه منه لانتفاء الزنا من المسلم فحمل أمره على انه وطئها في العدة فيصير مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى مالم تقر بانقضاء العدة كامر (اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت نسبه احتياطا (وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج لانه حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام (الا أن يدعيه) الزوج لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة قال في الهداية فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لاقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل أن تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما أن لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر وبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو بالدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف اه (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها) ولو غير مدخول بها اذا لم تقر بانقضاء عدتها (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين

فعندهما نعم وعند محمد لا فعلى هذا اذا تزوجت من غير كفء ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي ففرق بينهما والزمه المهر وألزمها العدة ثم تزوجها في العدة بغير ولي ثم فرق بينهما قبل الدخول أو تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول أو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففي هذه المسائل كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لا عدة عليها أصلا لان العدة الاولى قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول فلا يوجب كمال المهر ولا استئناف العدة (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر مالم تقر بانقضاء عدتها) لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر والاصل في هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بالاخلاف وأكثرها سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت أيضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن أقرت بالانقضاء لان الرجعي لا يزيل الملك فاذا جاءت به لاكثر من سنتين علم أنه بوطء حادث وهي مباحة الوطء فحمل أمره على انه وطئها في العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة وأما اذا أقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه لان أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة أشهر علم أنه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها أقرت وهي حبلى فلا يصح اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد طلقت بالاول وانقضت العدة بالثاني ولا يقع به طلاق لان الحنث الثاني صادفها وهي أجنبية فلا يقع شيء وان ولدت ثلاثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما تكرر الافعال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة وبقيت معتدة لبقاء الولد في بطنها فاذا ولدت الثاني طلقت أخرى لان عدتها باقية مالم تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهي أجنبية فلا يقع شيء (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانت منه) لانها تصير بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجوب العلوق في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل العدة فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعية) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر أنه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل أن يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله واذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطأها حرام قال في شرحه هذا الكلام سهو لان في غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وذكر في الينابيع اذا اخرج رأس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لا يلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين أو يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقي لاكثر من سنتين (قوله الا أن يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل

لجهة فصار كما اذا أقرت بالانقضاء كما ينافى الصغيرة الا أنا نقول لانقضاء عدتها جهة أخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ هداية (واذا اعترفت المعتدة) مطلقا (بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (ثم جاءت بولد لاقل من
ستة أشهر) من وقت الاقرار ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة أشهر) فاكثر (لم يثبت نسبه) لانه
لم يعلم بالاقرار أنه حدث بعده لانها أمينة في الاخبار وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه (واذا ولدت المعتدة
ولدا) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة الا) بحجة تامة هي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان) لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كاف في اعتباره (الا أن يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهرا في العصر بحثا نهم (أو اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعني تامة لانه اذا كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت الزامه ولد غيره جوهرة (وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح هداية قال في
التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة (واذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت (قوله
بولد لاقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لتحقق سبق العلوق على النكاح (وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه
ان اعترف به الزوج أو سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد
بالولادة) لان النسب ثابت بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي
الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بظل مغزل والظاهر أنها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه هداية (وأقله ستة أشهر)
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر

الدخول أو بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة أشهر لا يثبت النسب وذلك لعشرة
أشهر وعشرة أيام من يوم الوفاة ولو زنى بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا
ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا أن يدعيه ولم يقل انه من الزنا أما اذا قال هو ابني من الزنا لا يثبت
نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت نسبه)
لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لستة أشهر لم يثبت لاحتمال الحدوث بعد المدة) وكذا المتوفى عنها
زوجها اذا أقرت بانقضاء عدتها أربعة أشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من يوم الاقرار ثبت
نسبه وان ولدته لستة أشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه
عند أبي حنيفة الا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان الا أن يكون هناك حمل ظاهر أو اعتراف
من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة وقوله حمل
ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة أشهر وقوله من غير شهادة يعني تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا
كان هناك حمل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد من أن تشهد بولادتها القابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا
ميتا وأرادت الزامه ولد غيره (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان
الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد أن تكون
المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما وأما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لا تقبل في هذا
الموضع وفي الخلاصة تقبل على أصح الاقاويل كذا في المستصفى (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل
من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفسخ
النكاح لان من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها الا أن يكون الحمل من الزنا عند أبي حنيفة ومحمد ثم
اذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعني اذا لم يدعه أما اذا ادعاه ولم
يقل هو من الزنا ثبت نسبه (قوله وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعني انه اذا لم
ينفه في وقت النفي وكذا اذا سكت أيضا يثبت نسبه لان الفراش قائم والمدة تامة (قوله وان جحد الولادة
ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت
بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا
فقال تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ ستة أشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد
ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت
فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وعندهما تطلق لان شهادتها حجة في ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي
حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد
من حجة لدعواها الحنث (قوله وأكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعي أربع سنين (قوله وأقله
ستة أشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة أشهر

(واذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم لانها انما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم والزوج قد أسقط حقه لعدم اعتقاده حقيتها كما في الجوهرة قال جمال الاسلام في شرحه وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) لان ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن (لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يسقي ماءه زرع غيره الا أن يكون هو الزاني قال الاسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يجوز والصحيح قوله ومشى عليه الائمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح

(كتاب النفقات)

جمع نفقة وهي لغة ما ينفقه الانسان على عياله وشرعا كما قال هشام سألت الامام محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى وتجب باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك ولما كانت الزوجية أصل النسب والنسب أقوى من الملك بدأ بالزوجية فقال (النفقة واجبة للزوجة على زوجها) ولو صغيرا أو فقيرا (مسلمة كانت) الزوجة (أو كافرة) فقيرة أو غنية موطوءة أولا ولو رتقاء أو قرناء أو معتوهة أو كبيرة لا توطأ أو صغيرة تطيق الوطء أو تصلح للخدمة أو للاستئناس (اذا سلمت نفسها) للزوج (في منزله) قال في التصحيح هذه رواية عن أبي يوسف وظاهر الرواية ما في المبسوط والمحيط من أنها تجب لها قبل الدخول والتحول اذا لم تمتنع عن المقام معه اهـ (فعليه نفقتها) أي العرفية وهي المأكول والمشروب (وكسوتها وسكناها) وانما فسرنا النفقة بالعرفية لان النفقة الشرعية تشمل الكل كما هو

(قوله واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها) هذا عند أبي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم وكذا اذا مات عنها وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة لانها في دار الاسلام لابي حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد أسقط حقه لانه لا يعتقده حقا (قوله واذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد لان ماء الزاني لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الواطئ (قوله ولا يطؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا أن يكون هو الزاني فيجوز له ان يطأها وقال أبو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزنا فاسد والخلاف فيما اذا أنكر الزوج الحمل اما اذا أقر انه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا في الواقعات والله أعلم

(كتاب النفقات)

النفقة في اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها من صرف المال واهلاكه وفي الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب ۞ قال رحمه الله (النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة أو مكاتبة اما اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فلا نفقة لها الا بالتبوئة وانما تجب في النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (قوله مسلمة كانت أو كافرة) يعني بالكافرة الكتابية والنفقة هي المأكول والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه أن يأتيها بطعام مهيأ والا فلا ولا ينبغي أن تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو ويرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة أنواع بالزوجية والنسب والملك فنفقة الزوجة ومن في حكمها تجب مع اليسار والاعسار ولا تسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلاثة أضرب منها نفقة الاولاد وهي تجب على الاب موسرا كان أو معسرا الا انه يعتبر أن يكون الولد صغيرا والاب كذلك وأن يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته في ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوي الارحام تجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم وأما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبيده واماته على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى (قوله اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) بشرط تسليمها نفسها وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد تجب لها النفقة وان لم تنقل الى بيت الزوج وعن أبي يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذا لم يوجد ذلك لا تجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدوري رحمه الله قول أبي يوسف وعن أبي يوسف أيضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة ما لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له والنفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفي مهرها فلها النفقة لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لا تسقط الآخر واما اذا كان قد أعطاها مهرها أو كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة

(يعتبر ذلك بحالهما) أى الزوجين (جميعا موسرا كان الزوج أو معسرا) قال فى الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى اهـ وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية وهو اختيار الكرخى يعتبر حال الزوج وفى شرح الاسبيجابى الصحيح ماذكره الخصاف وفى الجواهر والفتوى على قول الخصاف وفى شرح الزاهدى وعليه الفتوى وعليه مشى المحبوبى والنسفى كما فى التصحيح وحاصله أنهان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وعلى ما اختاره صاحب الهداية فبين الحالين الا أنه اذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقى دين عليه الى الميسرة كما فى الدر (فان امتنعت) الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المعجل (فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت هداية قيدنا بالمعجل لانه اذا كان مؤجلا ولو كله أو بعضه واستوفت الحال ليس لها أن تمنع نفسها عندهما خلافا للثانى وكذا لو أجلته بعد العقد كما فى الجوهرة (وان نشزت) أى خرجت من بيته بلا اذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلانفقة لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها هداية واذا كان الزوج معها فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت

(قوله يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج أو معسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهى موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته (قوله وكسوتها) وهى درعان وخماران وملحفة وفى الينابيع اذا كان معسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى وملحفة وخمار وكساء وفى الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكساء ولخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها فى الصيف درع سابورى وخمار ابريسم وملحفة ولو فرض لها الكسوة فى مدة ستة أشهر ليس لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كانت بحيث لو لبستها معتادا لم تتخرق لم تجب والا وجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس أو للبس ثوب غيره أو للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة أخرى والا فلا وكذا اذا أمسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة أخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها أخرى واذا لم تتخرق فى المدة لا يجب غيرها قال الجندى ولو سرق الثوب لا يجب غيره وان قترت على نفسها فى النفقة وفضل منها شئ فى المدة وجب غيرها وفى الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلا شئ لها ويجب عليه أن يعطيها ما تفترشه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وعلى الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ولا تكون الطنفسة والنطع الا بعد أن يفترش الحصير ويجب لها ما تتنظف به ويزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمى والاشنان والصابون على عادة أهل البلد وأما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره وأما الطيب فيجب عليه منه ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب عليه الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها او بدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء أذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها ويجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (قوله فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المعجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها عندهما خلافا لابى يوسف وكذا بعد حلول الاجل فى ظاهر الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها أن تمتنع عندهما وكذا لو أجلته بعد العقد أجلا معلوما ليس لها أن تمنع نفسها وقال أبو يوسف لها أن تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها عندهما وقال أبو حنيفة لها أن تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق وينبنى على هذا استحقاق النفقة فعند أبى حنيفة لها النفقة وعندهما لا نفقة لها قال فى المنظومة لابى حنيفة

والامتناع لابتغاء الصدقه * بعد الدخول لا يزيل النفقه

وفى مقالات أبى يوسف رحمه الله

وان يكن صداقها مؤجلا * فقبل نقد مهرها الدخول لا

وصورته تزوجها على ألف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند أبى يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمتنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمتنع (قوله وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان الزوج ساكنا فى بيتها فمنعته من الدخول

ناشزة الا أن تسأله النحول عنه كما في الجوهرة (واذا كانت) الزوجة (صغيرة لا يستمتع بها) ولو للخدمة أو الاستئناس كما مر (فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان النفقة مقابلة باحتباسه والاحتباس له بكونها منتفعا بها قيد بالنفقة لان المهر يجب بمجرد العقد وان كانت لا يستمتع بها كما في الجوهرة (واذا كان الزوج صغيرا) بحيث (لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها (فلها النفقة من ماله) لان التسليم محقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين قيد بالكبيرة لانه لو كانت صغيرة أيضا لم تجب لها النفقة لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب أن يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها

قائم ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية (واذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدتها رجعيا كان) الطلاق (أو بائنا) اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطء وأما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما مر والاحتباس قائم في حق مقصود حكم بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع كما في الهداية (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لانها تجب في ماله شيأ فشيأ ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة كما في الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كأنها ناشزة قيد بالمعصية لانها اذا كانت بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك أو العتق أو لعدم الكفاءة فلها النفقة كما في الجوهرة (وان طلقها) الزوج ولو ثلاثا (ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها ان كان) ذلك (بعد الطلاق فلها النفقة) لان الفرقة تثبت بالطلاق ولا عمل فيها للردة والتمكين الا أن المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة كما في الدرر (وان كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) لثبوت الفرقة بالتمكين (واذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس الا أن تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر وعن أبي يوسف أن المغصوبة والحاجة مع المحرم لهما النفقة قال في التصحيح والمعتمد الاول ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما

عليها كانت ناشزة الا اذا سألته أن يحولها الى منزله أو يكترى لها ومنعته من الدخول كان لها النفقة (قوله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان الامتناع لمعنى فيها وأما المهر فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستئناس أو للخدمة وامسكها في بيته فلها النفقة (قوله وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبله فان كان كلاهما صغيران لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة ولم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عند طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقة لها (قوله واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان الطلاق أو بائنا) وكذا الكسوة أيضا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا أن تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السكنى بلا نفقة والمبانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة أمها في النفقة سواء ولو ادعت المطلقة انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها قال الخجندي ولو ان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين ما لم تدخل في حد الاياس وتنقضي العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها بالله ما انقضت عدتها (قوله ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا أو حائلا الا اذا كانت أم ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في الفتاوى وانما لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو أوجبناها أوجبناها في ملك الغير وهذا لا يصح (قوله وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج أو تمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة وأما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها في العدة لم تسقط نفقتها وان ارتدت في العدة سقطت نفقتها فان أسلمت عادت النفقة والسكنى وأما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك أو للعتاق أو لعدم الكفاءة وهي مدخول بها فان لها النفقة والسكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه (قوله وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا وفي الهداية اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس (قوله واذا حبست المرأة في دين أو غصبها رجل كرها فذهب بها أو حجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفي الكرخي اذا حبست في الدين لا تقدر على وفائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لا نفقة لها في الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح وأما اذا غصبها رجل كرها فذهب بها أشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمي وعن أبي يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها والفتوى على الاول وقوله أو حجت مع غير ذي محرم يعني

(فان مرضت) الزوجة (في منزل الزوج فلها النفقة) استحسانا لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو لعارض فاشبه الحيض وعن أبي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهو حسن وفي كلام المصنف ما يشير اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترازا عما اذا مرضت في بيت ابيها كما في الجوهرة (وتفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان) الزوج (موسرا) وهي حرة كما في الجوهرة قال في الهداية وقوله في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها اه وفي قاضيخان فان لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية موسرا كان الزوج أو معسرا ثم قال والصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة اه (ولا تفرض) النفقة (لاكثر من خادم واحد) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تفرض لخادمين قال الاسبيجابي والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي تصحيح (وعليه) أي على الزوج (أن يسكنها في دار مفردة) بحسب حالهما كالاطعام والكسوة (ليس فيها أحد من أهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وأمته وأم ولده كما في الدر (أن تختار) المرأة (ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له أن يسكنه معها) لان السكنى واجبة لها فليس له أن يشرك غيرها لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها (وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها) أي محارمها (من الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها من الخروج اليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وغيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح كما في الهداية (ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضي لها النفقة (ويقال لها استديني عليه)

حجة الاسلام واحترز عما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند أبي يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم أولا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها وأما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند أبي يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه فان جاورت بمكة أو أقامت بعد أداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها وأما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها في طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك (قوله واذا مرضت في بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسلمة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو لعارض كالحيض وعن أبي يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت في منزل الزوج احترز عما اذا مرضت في بيت أبيها قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في الرتقاء لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها واذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء كالحائض (قوله ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها) لان عليه أن يقيم من يصلح طعامها وشرابها وأما شرطه في ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وهي الاصح وعنه أيضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (قوله ولا يفرض لاكثر من خادم) واحد هذا عندهما وقال أبو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين أحدهما يخدمها في منزلها والثاني ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة ويبتاع لها ما يصلح لها وترسله الى أبويها وتقضي حوائجها ولهما أن الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا أقام غيره مقام نفسه لم يلزمه أن يقيم أكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل أي خادم كان حرة كانت أو مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم (قوله وعليه أن يسكنها في دار منفردة ليس فيها أحد من أهله) لانها قد تستضر بمن يدخل عليها او يخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (قوله الا أن تختار ذلك) لانها رضيت باسقاط حقها (قوله وان كان له ولد من غيرها فليس عليها أن تسكنه معها) لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (قوله وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه في أي وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها في الاسبوع مرة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (قوله ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في كل وقت شاؤا) لما في ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لا بد لهم من افتقادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله ومن أعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استديني عليه) فائدة الاذن في الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج

لان فى التفريق ابطال حقه من كل وجه وفى الاستدانة تأخير حقها مع ابقاء حقه فكان أولى لكونه أقل ضررا قال فى الهداية وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض أن يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضى كانت المطالبة عليها دون الزوج اه (واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل) أو عنده وهو (يعترف به) أى بما فى يده أو عنده من المال (وبالزوجية) وكذا اذا علم القاضى ذلك هداية (فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون جمع ولد كاسد جمع أسد (الصغار ووالديه) اذا كان المال من جنس حقهم أى دراهم أو دنانير أو طعام أو كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق درر (و يأخذ منها) القاضى (كفيلا بها) أى النفقة ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها وكذا كل آخذ نفقته (ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء) لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم أخذها بانفسهم فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز قال فى النهاية ولو لم يعلم القاضى بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية

أو لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضى نفقتها على الغائب و يأمرها بالاستدانة لا يقضى القاضى بذلك لان فى ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضى لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب الى ان قال وعمل القضاة اليوم على هذا اه قال فى الدر عازيا الى البحر وهذه من الست التى يفتى بها بقول زفر وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم و يأمرها بالانفاق أو الاستدانة لترجع اه (واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر) الزوج (فخاصمته تمم) القاضى (لها نفقة الموسر) لان النفقة تختلف

باختلاف اليسار والاعسار فاذا تبدل له اها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبته) الزوجة (بذلك فلا شئ لها) لان النفقة فيها معنى الصلة فلا يستحكم الوجوب وتصير دينا (الا) بالقضاء وهو (أن يكون القاضى فرض لها النفقة) عليه (أو) الرضا بان تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) ففرض لها على نفسه قدرا معلوما ولم ينفق عليها حتى مضت مدة (فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان فرضه على نفسه آكد من فرض القاضى لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية الغير عليه واذا صارت النفقة دينا عليه لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات أحدهما أو وقعت الفرقة كما صرح به المصنف بقوله (واذا مات الزوج) أو الزوجة (بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور) لم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه لما مر أن فيها معنى الصلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض

فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل أن يأمرها الحاكم فهى متطوعة ولا شئ من ذلك على الزوج يعنى اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك أما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج (قوله واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب وأولاده الصغار ووالديه) وكذا اذا علم القاضى بذلك ولم يعترف فانه يقضى عليه بذلك سواء كان المال امانة فى يده أو دينا أو مضاربة وأما اذا جحد أحد الامرين فانه لا يقضى عليه (قوله و يأخذ منهم كفيلا بذلك) لان القاضى ناظر محتاط وفى أخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها أو على استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا أيضا يحلفها القاضى بالله ما أعطاها النفقة أو لم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز أو غيره (قوله ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء) يعنى الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم أن يأخذوا بأنفسهم فكان قضاء القاضى اعانة لهم ماغيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز وقال أبو حنيفة يجوز للابوين أن يبيعا على الولد اذا كان غائبا العروض فى نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضى أن يعترض عليهما فى ذلك والذى يتولى البيع الاب دون الام وقال أبو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (قوله واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته الى القاضى تمم لها نفقة الموسر) لانه تجدد لها حق بيساره (قوله واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة ما مضى) لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضى لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا فى ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضه آكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضى عليه واذا صارت دينا بالقضاء أو بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات أحدهما أو وقعت الفرقة حينئذ تسقط (قوله واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة أو مضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو أبرأت زوجها من نفقتها فى الاوقات

(وان أسلفها) الزوج (نفقة) بجمع (السنة ثم مات) هو أو هي (لم يسترجع) بالبناء للمجهول (منها) أي النفقة المسلفة (شئ) لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة هداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف (وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي) يسترد (للزوج) قال في زاد الفقهاء والصحيح قولهما وفي فتح القدير الفتوى على قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا تزوج العبد حرة) باذن مولاه (فنفقتها) المفروضة (دين عليه) لزومها بعقد باشره باذن المولى فيظهر في حقه كسائر الديون (يباع فيها) اذا لم يفده المولى ذخيره وهكذا مرة بعد أخرى اذا تجدد عليه نفقة أخرى بعد ما اشتراه من علم به أو لم يعلم ثم علم فرضي وانما قيدت بالمفروضة لانها بدون فرض تسقط بالمضي كنفقة زوجة الحر كافي النهر قال في الفتح وينبغي أن لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى اه (واذا تزوج الرجل أمة) قنة أو مدبرة أو أم ولد (فبوأها) أي خلاها (مولاها معه) أي مع الزوج (منزلا) أي في منزل الزوج بان بعثها الى منزل وترك استخدامها (فعليه) أي الزوج (النفقة) لتحقق الاحتباس (وان لم يبوئها) مولاها منزل الزوج أو لم يترك استخدامها (فلا نفقة لها) عليه لعدم الاحتباس قال في الهداية ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ولو خدمته أحيانا من غير أن يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا اه (ونفقة الاولاد الصغار) الفقراء الاحرار (على الاب لا يشاركه فيها أحد) موسرا كان الاب أو معسرا غير أنه اذا كان معسرا والام موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على ويجب

الاب كما في الجوهرة وقيدنا بالفقراء الاحرار لان نفقة الاغنياء في مالهم والارقاء على مالكهم (كما) أنه (لا يشاركه) أي الاب (في نفقة الزوجة أحد) ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا الام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون اه قال شيخنا لان قول المتون أن الاب لا يشاركه في نفقة ولده أحد يقتضي أنه لو كان معسرا وأمر غيره بالانفاق يرجع سواء كان اما أو جدا أو غيرهما اذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة وأجاب المقدسي بحمل ما في المتون على حالة اليسار اه

المستقبلة لم تصح البراءة لانها براءة عما سيجب فلا يصح ولو فرض القاضي لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع في مال الزوج ما داما حيين وتسقط بموت أحدهما الا أن يكون ما انفقته دينا بأمر القاضي فانه لا يسقط (قوله وان أسلفها نفقة سنة) أي عجلها (ثم مات قبل مضيها لم يسترجع منها شئ) عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا اذا أعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها (قوله وقال محمد تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج) أي ما مضى من المدة ويرد ما بقي الى الزوج أو الى ورثته ان كانت قائمة أو مستهلكة أما اذا كانت هالكة فلا شئ عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقي منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضي الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلة بعد الموت كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشئ بالاجماع ولمحمد أنها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه على الزوج في المستقبل فيجب رده كالدين قال في المنظومة لمحمد رحمه الله

ومونه أو موتها في المده * يوجب فيما استعجلته رده

وروى ابن سماعة عن محمد أنها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشئ لانه في حكم اليسير وان قبضت أكثر من ذلك دفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي لان ما زاد على الشهر في حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد بالحرة لانه اذا تزوج أمة فليس على مولاها أن يبوئها معه وبدون التبوئة لا نفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى أن يفديه لان حقها في عين النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل في الصحيح وأما اذا لم يأذن له المولى في التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة في النكاح الفاسد ولو بيع في مهرها ولم يف بالثمن يطالب بالباقي بعد العتق قال في الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت أو أمة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع في ذلك الا أن يفديه السيد وأما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يستسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة أو أمة بل ان كانت أمة فعلى مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل في كتابة أمه فتكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وأم الولد والمدبرة نفقة أولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل في كتابة الام ونفقته على أبيه (قوله واذا تزوج الرجل أمة فبوأها مولاها معه فنفقتها عليه وان لم يبوئها معه فلا نفقة لها) والتبوئة التخلية بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته أحيانا من غير أن يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وأم الولد في هذا كالامة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها أحد كما لا يشاركه في نفقة زوجته أحد)

ويجب عليه ذلك موسرا كان أو معسرا الا أنه يعتبر فيه أن يكون الولد معسرا والاب كذلك وأن يكون الولد فقيرا الا أنه ان كان له مال فنفقته في ماله وكذا يجب على الاب نفقة أولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زمناء أو عميانا أو مجانين لانهم لا يقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا أمر الاب بالانفاق عليه ويرجع به في ماله فان انفق عليه بغير أمر لم يرجع الا أن يكون أشهد انه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته أن يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا أن يشهد واذا كان الصغير معسرا وله أبوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالانفاق عليه ويكون دينا على الاب ترجع به عليه (قوله وان كان الولد رضيعا فليس على أمه أن ترضعه) لان ارضاعه يجري مجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها أي بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من ترضعه غيرها اما اذا كان لا يوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا أجرة لها (قوله ويستأجر الاب من يرضعه عندها) يعني اذا أرادت ذلك ثم اذا أرضعته الظئر عندها وأرادت أن تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها أن تمكث في بيت الام اذا لم يشرط ذلك عليها عند العقد فان اشترط عليها أن يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال في الحسامية اذا لم يشترط على الظئر الارضاع عند الام كان لها أن تحمل الصبي الى منزلها أو تقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم يدخل الولد الى أمه (قوله فان استأجرها وهي زوجة أو معتدة لترضع ولدها منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الا أنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجرة عليه (قوله أو معتدة) يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وأما المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما أنه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استأجرها وهي منكوحته أو معتدته من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء أوجد غيرها أم لا لانه غير مستحق عليها (قوله وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت أجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام أن ترضعه فهي أولى لانها أقوم به وأشفق عليه فان أرادت أن تأخذ أجرة مع بقاء النكاح لم يجز (قوله وان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل أجرة الاجنبية كانت أحق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامه لها أكثر من أجرة الاجنبية (قوله وتجب نفقة الصغير على أبيه) يعني اذا لم يكن له مال (قوله وان خالفه في دينه) صورته ذمي تزوج ذمية ثم أسلمت ولها منه ولد

(فان كان الصغير رضيعا فليس على أمه أن ترضعه) قضاء لان ارضاعه يجري مجرى النفقة ونفقته على الاب كما مر ولكن تؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ والخبز فانه تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضي عليها الان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ثم هذا حيث لم تتعين فان تعينت لذلك بان كان لا يأخذ ثدي غيرها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك جوهرة (ويستأجر له الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها (فان استأجرها) أي استأجر الاب أم الصغير (وهي زوجته أو معتدته) من طلاق رجعي (لترضع ولدها لم يجز) لذلك الاستئجار لان الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الاجرة عليه هداية قيد بولدها لانه لو استأجرها لارضاع ولده من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وقيدنا المعتدة بالرجعي لان المعتدة من البائن فيها روايتان والصحيحة منهما أنه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية كما في الجوهرة (وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه) أي الولد (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (وان قال الاب لا أستأجرها) أي الام (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الام بمثل أجرة) تلك (الاجنبية كانت الام أحق به) لانها أشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها هداية (فان التمست زيادة) عن الاجنبية ولو بدون أجر المثل أو متبرعة زيلعي (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده أي بالزامه أكثر من أجرة الاجنبية هداية قيد بأجرة الارضاع لان الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية عندها كما صرح به في البدائع ولا تكون الاجنبية المتبرعة بالحضانة أولى منها اذا طلبته بأجر المثل نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير أن تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح أن يقال للام اما أن تمسكه بلا أجر أو تدفعه اليها قال شيخنا وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لا يتوقف على طلب الام أكثر من أجر المثل ولا باعسار الاب ولا بكون المتبرعة عمة أو نحوها من الاقارب اه (ونفقة الصغير واجبة على أبيه وان خالفه في دينه) لاطلاق قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ولانه جزؤه فيكون في معنى نفسه هداية (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته في دينه) لان نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد وقد صح العقد بين المسلم والكافرة فوجبت النفقة

(واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام) ولو كتابية (أحق بالولد) لما مر أنها أشفق عليه وأعرف بتربيته (فان لم تكن أم فأم الام) وان بعدت (أولى من أم الاب) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن) أم الام (فأم الاب) وان بعدت أيضا (أولى من الاخوات) مطلقا لانها أكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة ولاد (فان لم تكن جدة) مطلقا (فالاخوات) مطلقا (أولى من العمات والخالات) مطلقا لانهن أقرب لانهن أولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث (وتقدم الاخت من الاب والام) لانها ذات قرابتين (ثم الاخت من الام) لان الحق من قبلها (ثم الاخت من الاب) ثم بنات الاخت لابوين ثم لام (ثم الخالات أولى من العمات) ومن بنات الاخت لاب ترجيحا لقرابة الام و (ينزلن كما ينزلن الاخوات) فترجح ذات القرابتين ثم قرابة الام ثم بنت الاخت لاب قال فى الخانيــة اختلفت الرواية فى بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة أولى اهـ (ثم العمات) و (ينزلن كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمة الام كذلك ثم عمة الاب كذلك بهذا الترتيب (وكل من تزوجت من هؤلاء) المذكورات باجنبي من الصغير (سقط حقها) من الحضانة لان الاجنبي يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا فلا نظر فى ذلك للصغير بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما صرح بذلك بقوله (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) أى فلا يسقط حقها لانه قام مقام أبيه فينظر اليه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة هدايه وتعود الحضانة بالفرقة لزوال المانع والقول منه

يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند أبي حنيفة ومحمد ونفقته على الاب وكذا تجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه فى الدين لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا يعنى الكافرين وحسن المصاحبة أن يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا ويعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف أن يعيش فى نعمة الله ويتركهما يموتان جوعا (قوله واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام أحق به ما لم تتزوج) لقوله عليه السلام أنت أحق به ما لم تنكحى ولانها أشفق وأقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول أبى بكر لعمر رضى الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته أم ابنه عاصم وناز عها فيه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه أحد منهم وروى ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتزوجى ولا تجبر الام على الحضانة لانها قد تعجز عنها (قوله فان لم تكن أم أو كانت الا انها تزوجت فأم الام أولى من أم الاب يعنى ان أم الام وان بعدت أولى من أم الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فمن أدلى بها أولى (قوله فان لم يكن فأم الاب) وان بعدت (أولى من الاخوات) لان لها ولاية فهى أدخل فى الولاية وأكثر شفقة (قوله فان لم يكن له جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات) لانهن أقرب لانهن أولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث وأولاهن من كانت لاب وأم ثم الاخت من الام أولى من الاخت للاب واختلفت الرواية فى الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن أبى حنيفة وأبى يوسف ان الخالة أولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة ان الاخت أولى لانها ابنة الاب والخالة بنت الجد والقربى أولى وأولاد الاخوات للاب والام أو للام أولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها وأما أولاد الاخوات للاب فالصحيح ان الخالات أولى منهن والاخت من الام أولى من ولد الاخت للاب والام وبنات الاخ أولى من العمات والخالات وبنات الاخت أولى من بنات الاخ فأما بنات العم وبنات الخال وبنات العمة وبنات الخالة فلا حق لهن فى الحضانة لانهن رحم بلا محرم (قوله وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات أولى من العمات) ترجيحا لقرابة الام (قوله وينزلن كما تنزل الاخوات) أى ترجح ذوات قرابتين (مسئلة) اذا قيل لك ما الحكمة فى أن الام أشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من بين ترائبها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة فان قيل وما الحكمة فى أن الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن فى الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم فى الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لا تزول منه ولا تفارقه الى أن يموت (قوله وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) أى تزوجت باجنبى من الصبى فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبى يلحقه الجفاء من زوج أمه اذا كان أجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشزر نظر الغضبان بمؤخر العين والنزر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فمات عنها زوجها أو أبانها عاد حقها لزوال المانع (قوله الا الجدة اذا كان زوجها الجد) وصورته أن يتزوج من له أب بمن لها أم فتأتى بولد فتموت الزوجة فحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا أن تتزوج جد الطفل الذى هو أبو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل أو ذا رحم محرم

اهافى نفى الزوج وكذا فى المطلقة أن أجرة مثله لا ان عينه كما فى الدر (فان لم تكن للصبى امرأة من أهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير أن الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة هدايه ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فان استووا فاصلحهم ثم أورعهم ثم أكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية كما فى الدر (والام والجدة أحق بالغلام حتى) يستغنى بان (يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء قال فى الهداية ووجهه أنه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال وأخلاقهم والاب أقدر على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب اه (و) هما أحق (بالجارية حتى تحيض) أى تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى هدايه (ومن سوى الام والجدة) ممن لها الحضانة (احق) بالجارية حتى تبلغ حدا (تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى كما فى الدر وفى التنوير وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك وبه يفتى اه وفى المنح قال مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بأن ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى تبيين الكنز اه (والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فى) ثبوت حق حضانة (الولد كالحرة) لانهما حرتان أوان ثبوت الحق (وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية احق بولدها المسلم) سواء كان ذكرا أو انثى (مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده هدايه

منه ممن له حضانته لم يسقط حقها القيام الشفقة (قوله فان لم يكن للصبى امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم به أقربهم تعصيبا) وكذا اذا استغنى الصبى بنفسه أو بلغت الجارية فالعصبات أولى بهما على الترتيب فى القرابة والاقرب الاب ثم الجد أبو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما فى الميراث واذا اجتمع مستحقو الحضانة فى درجة واحدة فاورعهم أولى ثم أكبرهم سنا ولا حق لابن العم وابن الخال فى كفالة الجارية ولهما حق فى كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (قوله والام والجدة أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء أن يطهر نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفى الخجندى قال والام والجدات بلفظ الجمع أحق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفى الكرخى والام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب أقدر على التأديب والتثقيف (قوله وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال أبو الليث لا تشتهى مالم تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا أو بنتا قال الخجندى اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهى مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت وأما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام والاب فى الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعى يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا أن مصالح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلى بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر وأما ما روى ان امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد أن ينتزع ابنه منى وانه قد نفعنى وسقانى من بئر أبى عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقنى فى ابنى فقال عليه السلام للغلام اختر أيهما شئت فاختارها فاعطاها اياه فقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختياره الانظر بدعاء النبى صلى الله عليه وسلم أو يحمل على أنه بالغ لانها قالت نفعنى أى اكتسب على وقيل ان بئر أبى عنبة لا يمكن الصغير الاستقاء منها قال أصحابنا وليس للاب أن يأخذ الصغير من أمه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذى يجوز له أخذه فيه وعند الشافعى له ذلك (قوله ومن سوى الام والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) لان حق هؤلاء لا يستحق بالولادة وانما ثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (قوله والامة اذا أعتقها مولاها وأم الولد اذا أعتقت فهى فى الولد كالحرة) يعنى فى الحضانة (قوله وليس للامة وأم الولد قبل العتق حق فى الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للاماء فى الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق أم ولده ولها منه ولد فهى أولى بحضانته (قوله والذمية أحق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه أن يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا أو أنثى وصورته أن يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده فهى أحق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل

(واذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر) الى مصر آخر وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه أن يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الاضرار بالاب لعجزه عن مطالعة ولده (الا أن تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) اى عقد عليها (فيه) أى وطنها ولو قرية فى الاصح كما فى الدر لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج فى بلد يقصد المقام به غالبا قال فى الهداية واذا أرادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه أشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا بأس وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر

لا بأس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك (و) يجب (على الرجل) الموسر يسار الفطرة (ان ينفق على ابويه واجداده وجداته) سواء كانوا من قبل الاب أو الام (اذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه كما فى الدر وفى الخلاصة المختار ان الكسوب يدخل أبويه فى نفقته اه وعليه الفتوى (وان خالفوه فى دينه) اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف أن يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا وأما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء الامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه هداية (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مر أن نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس وأما غيرها فلثبوت الجزئية وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لا تمتنع نفقة نفسه بكفره لا تمتنع نفقة جزئه الا أنهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم ولو مستأمنين لانهينا عن بر من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد لان لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولانه أقرب الناس اليهما بجرومى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما هداية قال فى التصحيح وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبه يفتى واحترز به عن رواية الحسن عن أبى حنيفة أنها بين الذكور والاناث اثلاثا اه

عودته اخلاق الكفر وفى ذلك ضرر عليه (قوله واذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا أن تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج فى بلد فالظاهر أنه يقيم فيه فقد التزم لها المقام فى بلدها واذا أرادت أن تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح فى غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام فى بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها أيضا أن تنقله الى البلد الذى تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب أن يطلع على ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به (قوله وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا تعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب أو من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا أنه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا أن يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشاركه الابن فى نفقته وأما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لا تقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة أحد أبويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام أحق لانها لا تقدر على الكسب وقال بعضهم الاب أحق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل أب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة أحدهما فالابن أحق وقيل يجعل بينهما وان كان له أبوان وهو لا يقدر على نفقة أحدهما فانهما يأكلان معه ما أكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشترى له جارية ويلزمه نفقتها وكسوتها كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب أم ولد لزم الابن نفقتها أيضا وان كان للاب زوجتان أو أكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه فى دينه يعنى اذا كانا ذميين أما اذا كانا حربيين لا يجب وان كانا مستأمنين لانه منهى عن بر من يقاتلنا فى الدين (قوله ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصرانى نفقة أخيه المسلم ولا على المسلم نفقة أخيه النصرانى لان النفقة متعلقة بالارث قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والمحرمية قال عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه (قوله ولا يشارك الولد فى نفقة أبويه أحد) مثل أن يكون له أب غنى وابن غنى فنفقته على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام أنت ومالك لابيك وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما ولو كان له ابن وابن ابن فنفقته على الابن لانه أقرب وان كان

(والنفقة) تجب (لكل ذى رحم محرم) منه (اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة) ولو (بالغة) اذا كانت (فقيرة أو كان) ذو الرحم (ذكرا زمنا أو أعمى) وكان (فقيرا) لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل أن يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانهما يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب هداية قيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولابد أن تكون المحرمية بجهة القرابة ولذا قيدنا المحرمية بقولنا منه أى الرحم فلو كان قريبا محرما من غير جهة الرحم كابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر عن شرح الطحاوى (ويجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم هداية (وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) والاعمى اذا كانوا فقراء (على أبويه اثلاثا) على قدر ميراثهما (على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا قال فى الهداية وهذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال الجوهرى وبه يفتى ومشى عليه صدر الشريعة والنسفى تصحيح واعلم ان مسائل هذا الباب مما تحير فيه أولو الالباب وقد اقتحم شيخنا له ضابطا لم يسبق اليه ولم يحم أحد قبله عليه مأخوذ من كلامهم تصريحا أو تلويحا جامع لفروعهم جمعا صحيحا بحيث لا يخرج عنه شاذة ولا يغادر منها فاذة وحاصله انه لا يخلو اما ان يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا أو أكثر والاول ظاهر وهو انه تجب النفقة عليه والثانى اما أن يكونوا فروعا فقط أو فروعا وحواشى أو فروعا وأصولا أو فروعا وأصولا وحواشى أو أصولا فقط أو أصولا وحواشى فهذه ستة أقسام وبقى قسم سابع تتمة الاقسام العقلية وهو الحواشى فقط نذكره تتميما للاقسام وان لم يكن من قرابة الولاد القسم الاول والثانى الفروع فقط والفروع مع الحواشى والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ففى ولدين لمسلم ولو أحدهما نصرانيا أو أنثى عليهما سوية وفى بنت وابن ابن على البنت فقط وفى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على الابن فقط وفى ولد بنت وأخ شقيق على ولد البنت لترجحها بالجزئية مع التساوى فى القرب لادلاء كل منهما بواسطة القسم الثالث والرابع الفروع مع الاصول والفروع مع الاصول والحواشى والمعتبر فيهم الاقرب جزئية فان لم يوجد فالترجيح فان لم يوجد فالارث ففى أب وابن على الابن لترجحه بانت ومالك لابيك وكذا الام مع الابن وفى جد وابن ابن على قدر الميراث اسداسا للتساوى وعدم المرجح والحواشى تسقط بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية فكأنه لم يوجد سوى الفروع والاصول القسم الخامس الاصول فقط فان كان فيهم أب فعليه فقط والا فاما أن يكون البعض وارثا والبعض غير وارث أو كلهم وارثين ففى الاول يعتبر الاقرب جزئية فان تساووا فى القرب ترجح الوارث ففى جد لام وجد لاب على الجد لاب فقط لترجحه بالارث وفى الثانى أعنى لو كان الكل وارثين

الابن صغيرا أو مجنونا فنفقة هؤلاء تقدر فى ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا زمنا أو أعمى فقيرا أو مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر الميراث) وقال الشافعى لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسب بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولا تجب نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم واختلفوا فى حد الغنى فى ذلك فقال أبو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لان ذلك معتبر فى حقوق الله المالية وهذا حق آدمى فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان (قوله فيجب ذلك على قدر الميراث) كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد السدس من النفقة والباقى على ابن الابن وان كان له أم وأخ أو أم وعم فعلى الام الثلث والباقى على الاخ اذا كان لاب وأم أو لاب ولو كان للرجل ثلاثة اخوة متفرقون وله ابن صغير معسر أو كبير زمن فنفقته على أخيه من أبيه وأمه وعلى أخيه من أمه اسداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولو كان الاب معسرا زمنا وله ابن صغير وله أخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة ولها زوجة أخ موسر أجبر أخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا أيسر لان الزوج لا يشاركه فى نفقة زوجته أحد ولو كان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة وابن عم فعلى الخالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلاث اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الاخوات اخماسا على قدر الميراث ولو كان له اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ من الاب والام وعلى الاخ من الام اسداسا لان الاخ من الاب لا يرث معهما (قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية

فكلا أرث في ام وجد لاب عليهما اثلاثا في ظاهر الرواية خانية القسم السادس الاصول مع الحواشي فان كان أحد الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم فيقدم الاصل وان كان غير الوارث في جد لام وعم على الجد وان كان كل منهما وارثا اعتبر الارث في أم وأخ عصبي على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان واذا تعدد الاصول في هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر في القسم الخامس القسم السابع الحواشي فقط والمعتبر فيهم الارث بعد كونه ذا رحم محرم وتمامه في رسالتنا في النفقات (ولا تجب نفقتهم) أي ذوي الارحام (مع اختلاف الدين) لبطلان أهلية الارث (ولا تجب) النفقة (على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار هداية قال في مختارات النوازل ان حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذي تجب به صدقة الفطر وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهرا والفتوى على الاول ومكذا في الهداية وفي الصغرى انه الصحيح وبه يفتي وعليه مشى المحبوبي اه تصحيح (واذا كان للابن الغائب مال) عند مودع أو مضارب أو مديون كامر (قضى عليه) بالبناء للمجهول (بنفقة أبويه) وولده الصغار وزوجته كامر قريبا وبينا وجهه (وان باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة) استحسانا (وان باع العقار لم يجز) والقياس ان لا يجوز

له بيع شئ وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا لانهم لا ولاية لهم أصلا في التصرف حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية (وان كان للابن الغائب مال في يد أبويه فانفقا منه) على أنفسهما (لم يضمنا) ما أنفقاه لانهما استوفيا حقهما الان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد أخذا جنس الحق عليه هداية (وان كان له) أي للابن (مال في يد أجنبي فانفق) الاجنبي (عليهما) أي الابوين (بغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا أمر القاضي لان أمره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه هداية (واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة) وطالت شهرا فاكثر (سقطت) نفقة تلك المدة لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء بما مضى هداية قيدنا المدة بشهر فاكثر لما في الفتح هذا حيث طالت المدة فاما اذا قصرت فلا تسقط ومادون الشهر قصير فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة لان كل ما مضى يسقط فلا يمكن استيفاء شئ اه (الا ان يأذن القاضي) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) أي على المفروض عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة هداية

الخصاف وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب (قوله ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان أهلية الارث والضمير في نفقتهم راجع الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا في المستصفى يدل عليه ماذكر في شرح القدوري ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة بنته النصرانية ووجهه ان هذا الرحم متأكد فتجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولا تجب على فقير) لانها تجب صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لا تجب عليه نفقة ولده الحر لانه لا ولاية له عليه ولا يد ولان اكسابه لمولاه وكذا لا تجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (قوله واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه) ولا ينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة الملك في ماله (قوله فان باع أبواه متاعه في نفقتهما جاز عند أبي حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لا تتولاه وقال أبو يوسف ومحمد لا يجوز بيع الاب لانه لا ولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ وقد قال محمد ان القاضي لا يبيع للاب العروض ولكن لا يعترض عليه في بيعها (قوله وان باع العقار لم يجز) يعني بالاجماع (قوله واذا كان للابن الغائب مال في يد أبويه فانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (قوله فان كان له مال في يد أجنبي وأنفق عليهما منه بغير أمر القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان (قوله واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (قوله الا ان يأذن القاضي في الاستدانة عليه) لان للقاضي ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا تسقط بمضي المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا أعتقه مولاه ولا شئ له فانه ينفق

عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة أغنياء (قوله وعلى المولى ان ينفق على عبده وأمته) لقوله عليه الصلاة والسلام فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله وسواء فى ذلك القن والمدبر وأم الولد صغيرا كان أو كبيرا مرهونا أو مؤجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم فى الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت أمته منه فله أن يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان أراد ان يسلم الولد الى غيرها وأرادت هى ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها أو خدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينهما وبين ولدها (قوله فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على أنفسهما) لان فيه نظرا للجانبين ببقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقى على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فللعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا فى المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع أحدهما أنفق الثانى ويرجع عليه (قوله فان لم يكن لهما كسب أجبر المولى على نفقتهما أو بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لا يؤجر مثلها لان فى بيعهما ايفاء حقهما وحق المولى بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد ما لا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقيلولة فى أيام الصيف اذا أعيا على ما جرت به العادة وعلى العبد بذل المجهود فى الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من أهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اما بالانفاق واما بالبيع لان فى ترك الانفاق تعذيبا لها وقد نهى النبى عليه الصلاة والسلام عن تعذيب الحيوان وعن أبى يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول أصح ويكره الاستقصاء فى حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب أيضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا ما فضل عن ولدها ما دام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها فى كوارتها شيأ من العسل ويستحب أن يكون ذلك فى الشتاء أكثر لانه يتعذر عليها الخروج فى أيام الشتاء وان قام شئ بغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع أحدهما من الانفاق عليها أجبر على ذلك (مسئلة) قال فى الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا بائنا فجاء رجل اليها وهى فى العدة وقال لها أنا أنفق عليك ما دمت فى العدة بشرط ان أتزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم أبت ان تتزوج به فله ان يرجع عليها بما أنفق لانه أنفق بشرط فاسد وهذا اذا أنفق عليها بهذا الشرط اما اذا أنفق عليها ولم يشترط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه أنفق لذلك فالصحيح انه لا يرجع عليها بشئ لانه متبرع والله سبحانه وتعالى أعلم

((كتاب العتق))

العتق فى اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية وهى الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لا يقدر على شئ من هذا قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وفى الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ايما مؤمن أعتق مؤمنا فى الدنيا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء وعن أبى ذر قال قلت يا رسول الله أى الرقاب خير قال أعلاها

(و) يجب (على المولى ان ينفق على عبده وأمته) سواء فى ذلك القن والمدبر وأم الولد والصغير والكبير (فان امتنع) المولى من الانفاق (وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين ببقاء حياة المملوك وبقاء ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤجر مثلها (أجبر المولى على بيعهما) ان كانا محلا للبيع لانهما من أهل الاستحقاق وفى البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى هداية قيدنا بكونهما محلا للبيع لانه اذا لم يكونا محلا له كمدبر وأم ولد الزم بالانفاق لا غير كما فى الدرر

((كتاب العتق))

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق ولا يحتمل الفسخ وقدم الطلاق لمناسبته النكاح مع كون الاعتاق أقل وقوعا

(العتق) لغة القوة مطلقا يقال عتق الفرخ اذا قوى وطار وشرعا عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير المملوك به من الاحرار و (يقع) العتق (من الحر) لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك (البالغ) لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه (العاقل) لان المجنون ليس باهل للتصرف ويشترط أن يكون المملوك (في ملكه) أو يضيفه اليه كان ملكتك فانت حر فلو أعتق عبد غيره لا ينفذ وان ملكه بعده لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (فاذا قال) المولى (لعبده أو أمته أنت حر أو) عتق أو (معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو أعتقتك فقد عتق) العبد سواء (نوى المولى العتق أو لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فيه فلا تشترط فيه النية (وكذلك) الحكم (اذا قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك) حر (أو قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عند الكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه هداية (ولو قال لامة لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه كناية لانه يحتمل انه اراد لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين أحدهما مرادا الا بالنية (وكذلك كنايات العتق) وهي ما احتمله وغيره كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لاحتمال نفي هذه الاشياء بالبيع أو الكتابة كاحتماله بالعتق فلا يتعين الا بالنية لما

عتاو أنفسها عند أهلها ۞ قال رحمه الله (العتق يصح من الحر البالغ العاقل) في ملكه بشرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من أهل التصرف وكذا اذا قال الصبي كل مملوك أملكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملزم وانما شرط أن يكون في ملكه لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (قوله واذا قال لعبده أو لامته أنت حر أو عتيق أو معتق أو محرر أو قد حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق أو لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلاثة اضرب اخبار كقوله قد أعتقتك أو حررتك وصفة كقوله أنت حر أو عتيق ونداء كقوله يا حر يا عتيق يا معتق فان قال نويت انه حر من العمل أو نويت الكذب لم يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال يا حر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال تأخري يا حرة فبانت أمته لا تعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك أنا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لا يعتق قال أبو الليث هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله لا يعتق في الوجهين اذا أراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك أنت حر فقال ذلك وهو لا يعلم انه عتق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو أراد الرجل ان يقول شيأ فجرى على لسانه العتق عتق ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أنا حر فحرك رأسه أي نعم لا يعتق وان قال لعبده نسبك حر أو أصلك حر ان كان يعلم انه مسبي لا يعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات لا يعتق من غير فصل وان قال أنت حر وقال لزوجته أنت طالق فهي ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (قوله وكذلك اذا قال رأسك حر أو وجهك أو رقبتك أو بدنك) لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك رأس حر أو وجهك وجه حر أو بدنك بدن حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر أو مثل وجه حر أو مثل بدن حر لا يعتق وان قال رأسك رأس حر أو وجهك وجه حر أو بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت لما ذكرنا (قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر والاست روايتان والصحيح لا تعتق وان قال لعبده ذكرك حر أو فرجك حر فالصحيح لا يعتق وفي الدم روايتان أصحهما العتق وان أضاف العتق الى عضو لا يعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر أو رجلك أو ساقك أو فخذك أو شعرك لم يعتق وان نوى (قوله وان قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق) مثل خرجت من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لان كل لفظ من هذا يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكي يحتمل بالبيع وبالعتق ولا سبيل لي عليك لانك وفيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق وكذا اذا قال لامته قد أطلقتك ونوى العتق عتقت لان الاطلاق يقتضي زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك ولو قال لها طلقتك ونوى العتق لم تعتق لان الطلاق لا يزيل اليد وانما يقتضي التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشتري أخته من الرضاعة أو جارية قد وطئ أمها أو بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك علي حرام يريد العتق لم تعتق

(وان قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمي به السلطان لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان المولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق هداية (وان قال لعبده هذا ابني) أو لامته هذه بنتي وكان بحيث يولد مثله لمثله بدليل ما بعده (وثبت على ذلك) قال في الفتح قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر به ولذا لم يذكره في المبسوط وفي أصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت النسب لا العتق ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبي هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك أوهمت أو اخطأت يعتق ولا يصدق اه (أو قال هذا مولاي أو) ناداه (يا مولاي عتق) لان لفظ المولى مشترك أحد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية لانه التحق بالصريح كقوله يا حر ويا عتيق كما في الدر ثم في دعوى البنوة اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه واذا ثبت النسب عتق لانه يستند الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر الحقيقة (وان قال) لعبده (يابني أو يا أخي لم يعتق) لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق قال في التصحيح وهذا ظاهر الرواية وفي رواية شاذة عن الامام انه يعتق والاعتماد على ظاهر الرواية قاله في شرح نجم الائمة ومثله في الهداية اه (وان قال لغلام له) كبير بحيث (لا يولد مثله) أي الغلام (لمثله) أي المولى (هذا ابني عتق عليه عند أبي حنيفة)

لما ذكرنا (قوله وان قال لا سلطان لي عليك ونوى العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب فكانه قال لا يد لي عليك بخلاف ما اذا قال لا سبيل لي عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك ألا ترى ان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء عتق في القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفى السبيل عنه وأثبت الولاء والولاء يقتضي الحرية علم انه أراد ذلك فلا يصدق على غيره وقيل يدين في القضاء قال في الواقعات اذا قال عتقك علي واجب لا يعتق (قوله وان قال هذا ابني وثبت على ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتي أو أمي أو قال لعبده هذا أبي أو عمي أو خالي فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا تحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء وقوله وثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه ويعتق وقيل معنى قوله وثبت على ذلك أي لم يقل ان شاء الله متصلا وقيل احترز بذلك عن من لا يولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا أبي ومثله لا يولد لمثله عتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه ولو اشترى أخاه من الزنا لا يعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند أبي حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا فان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق اجماعا وان قال لعبده هذا ابنتي قيل يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وقيل لا يعتق اجماعا (قوله أو هذا مولاي أو يا مولاي عتق) وكذا اذا قال لامته هذه مولاتي وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لا قضاء ثم في قوله هذا مولاي لا يحتاج الى نية لانه التحق بالصريح وكذا يا مولاي لان النداء بالصريح لا يحتاج الى النية كقوله يا حر يا عتيق ثم الحرية لا تقع بالنداء الا في ثلاثة الفاظ يا حر يا عتيق يا مولاي فان قال يا سيدي يا مالكي لا يعتق (قوله وان قال يا ابني أو يا اخي لم يعتق) لان هذا اللفظ في العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن أبيه (قوله وان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابني عتق عليه عند أبي حنيفة) وعندهما لا يعتق والكلام في قوله هذا أبي أو جدي أو هذه امي كالكلام في قوله هذا ابني على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ بزنا أو بشبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولا يعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه وهو الخصم فيه فقبل اقراره وقوله وهو الخصم فيه احترز عما اذا قال هذا أخي واذا قال لعبده وهو صبي هذا جدي فهو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب وهي غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يعتق ولو قال لعبده هذه بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتبر كذا في الهداية ولو قال لعبده أنت حرة أو قال لامته أنت حر عتق كذا في

الواقعات ولو قال لامرأته وهي معروفة النسب وهي تولد لمثله أو أكبر سنا منه هذه بنتي لم تقع الفرقة بذلك كذا في شرح المنار (قوله وان قال لامته أنت طالق ينوي الحرية لم تعتق) لان الطلاق صريح في بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال أنت علي كظهر أمي ونوى به العتق لم تعتق وكذا لو قال أنت بائن أو تخمري ونوى به العتق لم تعتق لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات و بالاعتاق يحيي فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع و بالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولا خفاء ان الاول أقوى لان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في الاعتاق (قوله وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) يعني ولو نوى كذا في خزانة الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية (قوله وان قال ما أنت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد للاثبات كما في كلمة الشهادة وفي اثبات الحرية عتق وان قال ما أنت الا مثل الحر لم يعتق وان قال كل مالي حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند أبي يوسف وان قال أولاد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده اجماعا كذا في الواقعات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه أراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شتمك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه ولو جمع بين عبده و بين من لا يقع عليه العتق كالبهيمة أو الحائط أو السارية فقال عبدي حر او هذا أو قال أحدكما حر عتق العبد عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق وان قال لعبده أنت حر ولا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز أن يكون أوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين أمة حية وامة ميتة فقال أنت حرة أو هذه او احداكما حرة لم تعتق أمته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت أمة فلا تختص الحرية بأمته وان قال لجدار أنت حر أو عبدي عتق العبد عند أبي حنيفة لانه خير نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد أو الحائط ولو جمع بين عبده و بين حر فقال أحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده أنت حر اليوم أو غدا لا يعتق ما لم يجئ غد وان قال اليوم وغدا عتق اليوم والفرق أنه اذا قال او غد فقد أوقع العتق في أحد الوقتين لا فيهما جميعا فلو أوقعناه في اليوم كان واقعا في الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد أوقعه في الوقتين جميعا فاذا وقع في اليوم كان واقعا في الغد واذا وقع في الغد لا يكون واقعا في اليوم واذا قال أنت حر اذا قدم فلان وفلان لا يعتق ما لم يقدما جميعا لان التعليق بالشرط لا ينزل الا عند كماله وكماله آخره وان قال اذا قدم فلان أو فلان فقدم أحدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد واذا قال أنت حر اذا قدم فلان أو اذا جاء غد فان قدم فلان قبل مجيء الغد عتق واذا جاء غد أولا لا يعتق حتى يقدم فلان وعن أبي يوسف أنه يعتق والاصل فيه أنه اذا جمع بين فعل ووقت وأدخل بينهما حرف أو فان وجد الفعل أولا يقع وان وجد الوقت أولا لا يقع حتى يوجد الفعل وعن أبي يوسف يتعلق بأسبقهما وجودا واذا قال لامرأته أنت طالق اليوم وغدا تطلق في اليوم واحدة ولا تطلق في الغد الا اذا قال عنيت في الغد أخرى ولو قال غدا واليوم طلقت في اليوم واحدة وفي الغد أخرى لان عطف اليوم على الغد لا يصح فكان ذلك للاستئناف (قوله واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث أو بالشراء أو بالهبة أو بغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا أو كبيرا أو مجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمي اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لانه من أهل دار الاسلام وأما اذا ملك الحربي ذا رحم محرم منه في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال أبو يوسف يعتق وان أعتق الحربي عبدا له مسلما في دار الحرب لم يعتق عندهما وقال

عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق لانه كلام محال فيلغو ورد الاسبيجابي في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة واختاره المحبوبي وغيره تصحيح (واذا قال المولى لامته أنت طالق) أو بائن (ينوي) بذلك (الحرية لم تعتق) وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته وذلك لان ملك اليمين أقوى من ملك النكاح وما يكون مزيلا للاضعف لا يلزم أن يكون مزيلا للاقوى بخلاف العكس كما سبق في كنايات الطلاق ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطء وحرمة الوطء لا تنافي المملوكية فلا يقع كناية عنه كما في الاختيار (وان قال لعبده أنت مثل الحر لم يعتق) لان مثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية فلم تثبت (وان قال) له (ما أنت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما في كلمة التوحيد (واذا ملك الرجل ذا رحم) ولدا أو غيره (محرم منه) أي الرحم كما مر (عتق عليه) قال في الهداية وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره اه ثم لا فرق بين كون الملك بشراء أو ارث أو غيرهما

ولا بين كون المالك صغيرا أو كبيرا مجنونا أو عاقلا ذميا أو مسلما لانه عتق بسبب الملك وملكهم صحيح كما في الجوهرة

ابو

أبو يوسف يعتق ولو أعتق الحربي عبدا مسلما أو ذميا في دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب
فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لا يعتق عند أبي حنيفة ما لم يخل سبيله وعند أبو يوسف يعتق بالقول
وقول محمد مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق لانه لا ملك له فان اشترى ذا رحم محرم من مولاه عتق
لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند أبي حنيفة على أصله أنه
لا يملكه ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لا يملك
اكساب المكاتب (قوله واذا أعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى في بقية قيمته لمولاه عند
أبي حنيفة وعندهما يعتق كله) وصورته أن يقول نصفك حرا وثلثك أو ربعك فانه يعتق ذلك القدر عند
أبي حنيفة ويسعى في الباقي وعندهما يعتق كله ولا سعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال بعضك حر
أو جزء منك حر فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله
عندهما وقال أبو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق
وعندهما لا يتجزأ فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية
واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزئان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك أو هو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق
الشرع وحق التصرف لا يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره قال في المستصفى الاعتاق
عند أبي حنيفة ازالة الملك وهو عبارة على القدرة على التصرفات وهو متجزئ ثبوتا وزوالا كما عرف في
بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزأ وهو العتق وهو غير متجزئ لانه عبارة عن قوة
حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة والقوة لا تتجزأ الا انه لا يتصور ان يكون
بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزئة ويتعلق بها اباحة الصلاة وهي
غير متجزئة وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شئ من العتق ولا
يزول شئ من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر
علة العتق فلا يكون حرا اصلا في شهاداته وسائر أحكامه وانما هو مكاتب لا يباع ولا يوهب الا أنه اذا عجز
لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق
حق الشرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى
فجوزي على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لا يتمكن من ابطال حق الغير قصدا
ويتمكن منه ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لا يجوز ولو اعتق نصيبه
تعدى الى نصيب صاحبه وقال أبو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم
وازالة الجهل وكلاهما غير متجزئ لان الرق عقوبة والعقوبة لا يتصور وجوبها على النصف لان الذنب
لا يتصور من النصف دون النصف وما لا يتجزأ اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجزئ
اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك
قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه
ففيه فقه كثير وقوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعى في بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة
المكاتب عند أبي حنيفة حتى يؤدي السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الآخر اذا اختار السعاية
لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج
وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لا يرد
في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال أبو يوسف

(واذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك البعض) الذي نص عليه فقط (وسعى في بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقي عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح في ثوب انسان والقته في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الآخر موسرا كان أو معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويصير بمنزلة المكاتب غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى أحد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقال ويفسخ كما في الهداية وهذا (عند أبي حنيفة) لتجزئ الاعتاق فيقتصر على ما أعتق (وقال أبو يوسف ومحمد يعتق كله) لعدم تجزئه عندهما فاضافة العتق الى البعض كاضافته الى الكل فيعتق كله قال في زاد الفقهاء الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح

(واذا كان العبد بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ثم لا يخلو المعتق من أن يكون موسرا أو معسرا
(فان كان المعتق موسرا) وهو أن يكون مالكا يوم الاعتاق قدر قيمة نصيب الآخر سوى ملبوسه وقوت يومه في الاصح كما في الدر
عن المجتبى وفي التصحيح وعليه عامة المشايخ وهو ظاهر الرواية اه (فشريكه بالخيار) بين ثلاثة

أشياء وهي انه (ان شاء
أعتق) كما أعتق شريكه
لقيام ملكه في الباقي
ويكون الولاء لهما
لصدور العتق منهما
(وان شاء ضمن شريكه
قيمة نصيبه) لانه جان
عليه بافساد نصيبه
حيث امتنع عليه
البيع والهبة وغير
ذلك مما سوى الاعتاق
وتوابعه والاستسعاء
ويرجع المعتق بما
ضمن على العبد والولاء
للمعتق في هذا الوجه
لان العتق كله من
جهته حيث ملكه
بالضمان (وان شاء
استسعى العبد) لما بينا
ويكون الولاء بينهما
لصدور العتق منهما
(وان كان المعتق معسرا
فالشريك بالخيار) بين
شيئين ان شاء أعتق
لبقاء ملكه و (ان شاء
استسعى العبد) لما بينا
والولاء بينهما في
الوجهين وليس له
تضمين المعتق لانه صفر
اليدين وهذا عند أبي
حنيفة (وقال أبو يوسف
ومحمد ليس له الا الضمان) للمعتق (مع اليسار الضمان
والسعاية) للعبد (مع الاعسار) قال في الهداية وهذه المسئلة تبتني على حرفين أحدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه
والثاني في ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع اه قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه
البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح

ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع في جميعه وانما يؤدي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار
ثم المستسعى عند أبي حنيفة على ضربين كل من يسعى في تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى في بدل
رقبته الذي لزمه بالعتق فهو كالحر في احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة
اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة (قوله واذا كان العبد بين شريكين
فاعتق أحدهما نصيبه عتق) يعني اذا قال نصيبي منك حر او قال نصفك حر او انت حر اما اذا قال نصيب
صاحبي حر لا يعتق اجماعا (قوله فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند أبي حنيفة ان شاء اعتق وان شاء
ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فالشريك ثلاث خيارات عند أبي
حنيفة ان شاء أعتق كما أعتق شريكه لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق عنده يتجزأ ويكون الولاء بينهما
وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه أتلفه عليه لانه لا يقدر أن يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى
الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حين ملكه بالضمان وان شاء استسعى
العبد لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عند أبي حنيفة واي الوجهين اختار الشريك من العتق أو
السعاية فالولاء بينهما (قوله وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند أبي حنيفة ان شاء أعتق
وان شاء استسعى العبد) وليس له التضمين والولاء بينهما في الوجهين (قوله وقال أبو يوسف ومحمد ليس
له الا الضمان مع اليسار أو السعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان
عليه وليس للذي لم يعتق أن يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له أن يرجع
على العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزي عندهما وان كان معسرا
فليس له الا السعاية والولاء في الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب
شريكه اليه ويعني بالوجهين موسرا كان أو معسرا ثم لا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بالاجماع لانه
سعى لفكاك رقبته لا لقضاء دين على المعتق اذ لا شئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا أعتقه الراهن
المعسر فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسعى في رقبة قد فكت أو
يقضي دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولو كان العبد بين ثلاثة فاعتق أحدهم نصيبه ثم أعتق الثاني
بعده فللثالث أن يضمن الاول اذا كان موسرا عند أبي حنيفة وان شاء أعتق ليساويه وان شاء استسعى
العبد وليس له أن يضمن الثاني لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء
لا يلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول أن يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء استسعى العبد
لانه قام مقام المضمن وليس له أن يضمن المعتق الثاني لان المالك لم يكن له أن يضمنه وقد قام هذا مقامه
وهذا كله قول أبي حنيفة أما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثاني باطل ثم معرفة
اليسار هو أن يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة ما بقي من العبد قلت أو كثرت يعني اذا كان له من المال
أو العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك أقل من ذلك لا يضمنه وهو المعسر المراد
بالخبر لانه لا يقدر على تخليص العبد وتعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب

(واذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق) من الابن (نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه (ولا ضمان عليه) أى الاب لان الشراء حصل بقولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالعتق لان شراء القريب اعتاق فصار كما لو أذن له باعتاق نصيبه صريحا حيث شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما في الهداية (وكذلك) الحكم (اذا ورثاه) لانه لم يوجد منه فعل أصلا (والشريك بالخيار) بين شيئين (ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى) العبد والولاء بينهما في الوجهين كما مر وهذا عند أبي حنيفة أيضا وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك الاب وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية وقد علمت ان الصحيح قول الامام (واذا شهد) أى أخبر لعدم قبولها وان تعددوا لجرهم مغنما در عن البدائع (كل واحد من الشريكين على) شريكه (الآخر بالحرية) فى نصيبه وأنكر الآخر (سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين) أو مختلفين (عند أبي حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه أعتق نصيبه وان له التضمين أو السعاية وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاستسعاء والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لى (وقال أبو يوسف ومحمد ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان من أصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل منهما ابراء للعبد من السعاية (وان كانا معسرين سعى لهما) لان فى زعمهما ان الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة فلم يكن ابراء للعبد من السعاية فيسعى لهما (وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لما علمت قال الامام أبو المعالى فى شرحه الصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح

الضمان وكذا حال المعتق فى يساره واعساره أيضا يوم العتق (قوله واذا اشترى رجلان ابن أحدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه أو لم يعلم فى ظاهر الرواية (قوله وكذلك اذا ورثاه) يعنى يعتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله والشريك بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند أبى حنيفة وعندهما فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا ان كان معسرا سعى العبد فى نصف قيمته لشريك أبيه سواء علم أو لم يعلم واما فى الارث فلا يضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه السعاية لا غير وعلى هذا الخلاف اذا ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية فعنده لا يضمن من عتق عليه لشريكه شيأ ويسعى العبد فى نصيبه وعندهما يضمن الذى عتق عليه نصيبه اذا كان موسرا وقوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها أحدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه (قوله واذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه أعتقه وان له الضمان أو السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه فى ذلك فبقيت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار فى السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى (قوله وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين فلا سعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من أصلهما ان السعاية لا تثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما أبراء للعبد من السعاية (قوله وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول لا ضمان لى على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له أن يستسعيه وأما المعسر فيقول ان المعتق أوجب لى الضمان على شريكى وأسقط السعاية عن العبد فكان مبرئا له ويعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لابرائه منها والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ منه فيبقى موقوفا الى أن يتفقا على اعتاق أحدهما وهو عند أبى حنيفة عبد حتى يؤدى ما عليه لان من أصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان وتعذر السعاية عندهما لا يمنع الحرية فان شهد أحدهما على صاحبه انه أعتقه ولم يشهد الآخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق فى نصيبه وانما أقر به على غيره وأما السعاية فمن أصل أبى حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفى زعم الشاهد ان الشريك قد أعتقه وان له الضمان أو السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية وأما المنكر ففى زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له أن يستسعى العبد وهذا كله قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد السعاية لا تثبت مع اليسار

فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد أبرأ العبد من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فالشاهد أن يستسعى العبد لان السعاية تثبت مع الاعسار واما المشهود عليه فيستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد يزعم أن الولاء كله لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف (قوله ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى أو للشيطان أو للصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان أو للصنم كفر والعياذ بالله سبحانه وتعالى (قوله وعتق المكره والسكران واقع) كما في الطلاق وتجب القيمة على المكره وان قال لعبده أنت حر ان شاء الله أو ان لم يشا الله أو بمشيئة الله أو الا أن يشاء الله فانه لا يعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط أو ان لم يشا لم يعتق ولو قدم المشيئة فقال ان شاء الله فانت حر لا يعتق وان قال ان شاء الله أنت حر لا يعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وأنت حر يعتق بالاجماع (قوله واذا أضاف العتق الى ملك أو شرط صح كما يصح في الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر أو ان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط و يجوز له بيعه واخراجه عن ملكه في ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه الا في التدبير خاصة واذا قال المكاتب أو العبد كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يعتق عند أبي حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا أعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه أضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك أملكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى أمة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها لان اسم المملوك لا يتناوله لانه لا يجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو أن عبدا قال لله على عتق نسمة أو اطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهي هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يلزمه (قوله واذا خرج عبد الحربي من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه أحرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء ولا ولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستأمنا في تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناه عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا أجبر على بيعه فاذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عليه عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق (قوله واذا أعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لها كعضو من أعضائها لاتصاله بها ولو أن جارية موصى بها لرجل و بحملها لآخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (قوله وان أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز أن تكون حملت به بعد هذا القول فلا تعتق بالشك الا أن تكون الامة في عدة زوج وجاءت به ما بينها و بين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به في ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل أن تلد بعد موته أو يبيعها فتلد في ملك المشترى لا يعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثاني يعتق عند أبي حنيفة وعندهما لا يعتق لان شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوضعه ولا يقع شئ على الثاني ولابي حنيفة أن العتق لما لم يقع الا على حي واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة شرطا فيه وان لم يتلفظ بها قال محمد في الاصل اذا قال أول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم بعده عبد حي عتق الحي ولم يذكر

(ومن أعتق عبده لوجه الله) تعالى (أو للشيطان أو للصنم عتق) عليه لصدور الاعتاق من أهله مضافا الى محله فيقع ويلغو قوله بعده للصنم أو للشيطان ويكون آثما به بل أن قصد التعظيم كفر (وعتق المكره والسكران) بسبب محظور (واقع) لصدوره من أهله في محله كما مر في الطلاق قيدنا السكر بسبب محظور لان غير المحظور كسكر المضطر بمنزلة الاغماء لا يصح معه التصرف سواء كان طلاقا أو عتاقا أو غيرهما كما في البحر عن التحرير (واذا أضاف العتق الى ملك) كان ملكتك فانت حر (أو) الى وجود (شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) لانه اسقاط فيجرى فيه التعليق (كما يصح) ذلك (في الطلاق) وقد سبق بيانه (واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق (واذا أعتق) المولى (جارية حاملا عتق حملها) معها لانه بمنزلة عضو من أعضائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها كما في البحر أطلق في عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة أشهر أو أقل لكن ان ولدته لاقل فانه يعتق مقصودا الا بطريق التبعية فحينئذ لا ينجر ولاؤه الى موالى الاب كما في البحر (وان أعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام)

معه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لما فيه من قلب الموضوع هداية وهذا اذا جاءت

فيه خلافا فمن أصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعند أبي حنيفة يعتق الحي وعندهما لا يعتق ومنهم من قال ليس فيه خلاف ويعتق الحي وهو الصحيح لان العبد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد موته على الحقيقة فيعتق الثاني وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة أو فامرأتي طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان أبو سعيد البردعي يقول الولد الميت ولد في حق غيره وليس بولد في حق نفسه بدليل ان الامة تصير به أم ولد وتنقضي به العدة فلا يرث ولا يستحق الوصية ووقوع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا في حق نفسه وان كان ولدا في حق العبد الذي علق عتقه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا في حق الثاني حتى لا يعتق قلنا لانه ليس من حق الثاني أن لا يعتق وانما حقه أن يعتق ولو قال أوصيت بثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كان جميع الوصية للحي قال محمد في الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان ما في بطنك ذكرا فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا تعتق لان كلمة ما عامة فتقتضي أن يكون جميع ما في بطنها ذكرا (قوله واذا أعتق عبده على مال فقبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان أديت الى ألفا فانت حر صح ولزمه المال وصار مأذونا) هذا على وجهين ان قال أنت حر على ألف أو بالف أو على أن تعطيني ألفا أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تجيئني بها فقبل العبد في المجلس صح وعتق في الحال وعليه ألف دين في ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل في المجلس فكذلك وان قام من المجلس لا يصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول أنواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة وأما اذا كثرت الجهالة بان قال أنت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه والوجه الثاني أن يعلق عتقه باداء المال فانه يصح ويصير مأذونا مثل أن يقول اذا أديت الى ألفا فانت حر واذا ما أديت أو متى أديت أو حيث أديت فانه لا يعتق الا بالاداء ولا يعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه قال أصحابنا ومالم يقبل في المسئلة الاولى ويؤدي في الثانية فهو مملوك وللمولى أن يبيعه ولو مات المولى قبل أن يقبل في الاولى ويؤدي في الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل أن يدخل (قوله فان أحضر المال أجبر المولى على قبضه وعتق العبد) هذا راجع الى قوله اذا أديت الى ألفا فانت حر اما في قوله أنت حر على ألف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار في هذه المسئلة وفي غيرها أنه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو أدى البعض يجبر المولى على قبضه الا أنه لا يعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان أبرأه المولى عن البعض أو عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف المكاتب ولو أدى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى أن يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذي اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا أداه صار كانه أدى مالا مغصوبا قال في الهداية الاداء في قوله ان أديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال أنت حر ان شئت فيقتصر على المجلس وفي قوله اذا أديت لا يقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال في الينابيع اذا قال أد الى ألفا أنت حر عتق في الحال أدى أو لم يؤد وان قال أنت حر وعليك ألف عتق في الحال ولم يلزمه شئ قبل أو لم يقبل عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لا يعتق وان قال له أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق ولزمه أن يخدمه أربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد عليه قيمة خدمته أربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما

به لاقل من ستة أشهر لتحقق وجوده والالم يعتق لجواز أن يكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك الا أن تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين وان جاءت بولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر عتقا جميعا لانهما حمل واحد كما في الجوهرة (واذا أعتق عبده على مال) كانت حر على ألف درهم أو بالف درهم (فقبل العبد) في المجلس صح و (عتق) العبد في الحال (ولزمه المال) المشروط فيصير دينا في ذمته واطلاق لفظ المال ينتظم أنواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة وأما اذا كثرت الجهالة بان قال أنت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه جوهرة (ولو) علق عتقه باداء المال بان (قال ان أديت الى ألفا فانت حر صح) التعليق (وصار) العبد (مأذونا) لان الاداء لا يحصل الا بالكسب والكسب بالتجارة فكان اذنا له دلالة (فان أحضر) العبد (المال) المشروط عليه (أجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد) قال في الهداية ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية اه

عليه ثلاثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين وكذا لو مات وترك العبد وترك مالا يؤدي
فيماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد قيمة الخدمة واصل المسألة أن من باع العبد من نفسه
بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبده أنت
حر وحر ان شاء الله بطل الاستثناء وعتق العبد عند أبي حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو
فصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولا يعتق لانه كلام واحد كما لو قال أنت
حر حر ان شاء الله ولو كان له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدي حر أحد عبيدي حر أحد عبيدي حر عتق كلهم
لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم أوقع العتق الثاني على عبدين فعتق أحدهما ولم يبق الا واحد فيعتق
باللفظ الثالث ولو قال أحدكم حر أحدكم حر أحدكم حر لم يعتق الا واحد لان أحدهم عتق باللفظ الاول ثم
جمع بين حر وعبدين فقال أحدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثاني والثالث حكم لانه صادق فيه (مسألة)
رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه منهم اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج أحدهما وثبت الآخر ثم دخل
الثالث فقال أحدكما حر وذلك في صحته فما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق
ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا في الداخل فانه يعتق ربعه أما
الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كلا منهما النصف غير أن الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا آخر لان الايجاب الثاني دائر بينه
وبين الداخل فيتنصف بينهما الا أن الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف
المستحق بالايجاب الثاني في نصفيه فما أصاب المستحق بالايجاب الاول لغا وما أصاب الفارغ يبقى
فيكون له الربع فتم له ثلاثة ارباع ولانه لو أريد بالايجاب الثاني الثابت عتق نصفه الباقي ولو أريد به
الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالايجاب الثاني والنصف بالاول وللداخل
نصف حرية على اعتبار الاحوال أيضا لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال وأما محمد فيقول لما دار
الايجاب بين الثابت والداخل وقد أصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه
دائر بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول
ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت في الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثاني
دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح الايجاب الثاني لانه دائر بين
عبدين وان كان المراد به الثابت لا يصح الايجاب الثاني لانه دائر بين عبد وحر ولو كان صحيحا لاشاعة أفاد
حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف
النصف وهو الربع ألا ترى انه أصاب الثابت في الايجاب الثاني الربع بالاجماع فكذا يصيب الداخل
الربع وان كان القول منه في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا في الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على
هذا ومعناه أن يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على أربعة لحاجتنا الى
الثلاثة الارباع فيضرب الثابت في رقبته بثلاثة وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فيعتق من
الثابت ثلاثة ومنهما أربعة والعتق في مرض الموت وصية وينفذ من الثلث فيكون سهام الورثة ضعف
ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلاثة وهي ثلاثة اسباعه
ويسعى في أربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من الآخرين سبعاه ويسعى في خمسة اسباعه وعند محمد
تجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلاثة ومن الخارج سهمان فذلك
ستة وللورثة مثل ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فتجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلاثة
فيعتق نصف رقبة ويسعى في نصف قيمته ويعتق الخارج ثلث رقبة ويسعى في ثلثي قيمته ويعتق
الداخل سدس رقبة ويسعى في خمسة اسداس قيمته (قوله وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت

(وولد الامة من مولاها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه وهذا اذا ادعاه المولى

النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (قوله وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوجها حرا أو عبد (قوله وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع لها ((مسائل)) اذا شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد أمة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على أن العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق وعلى حقوق العبد وهو مالكيته ودفع القهر عنه لكنهما قالا الغالب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله تقبل بدون الدعوى وأبو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما في دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله أعلم

((كتاب التدبير))

التدبير هو أن يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق أو يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر أو انت حر بعد موتي ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لا محالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية ويقع بلفظ الوصية مثل أن يوصي له برقبته ۞ قال رحمه الله (اذا قال المولى لعبده اذا مت فانت حر أو انت حر عن دبر مني أو انت مدبر أو قد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تمليكه) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير لانها تقتضي اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتي أو انت حر مع موتي أو عند موتي أو في موتي وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة أو الهلاك وكذا اذا قال ان مت أو متى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ما علقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك أو انت مدبر أو انت حر عن دبر مني أو ان مت فانت حر أو أوصيت لك برقبتك أو بثلث مالي فقد دخل رقبته فيه والمقيد أن يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضي هذا أو في سفري هذا أو غرقت أو قتلت قال أبو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت أو غسلت أو كفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته وبمعنى آخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق وان علقه بموته وموت غيره مثل أن يقول انت حر بعد موتي وموت فلان أو بعد موت فلان وموتي فان مات فلان أولا فهو مدبر لانه وجد أحد الشرطين في ملكه والشرط الثاني موت المولى على الاطلاق وان مات المولى أولا لم يكن مدبرا ولم يعتق لان الشرط الثاني وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق وان قال انت حر قبل موتي بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو في ملكه فهو مدبر عند أبي حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضي الشهر لا يعتق اجماعا وقوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا لا يجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى أن يستخدمه ويؤاجره) لان الحرية لا تمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل أن كل تصرف يجوز أن يقع في الحر يجوز أن يقع في المدبر كالاجارة والاستخدام والوطء في الامة وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة فانه يجوز أن يكاتب المدبر (قوله وان كانت أمة وطئها) لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قالوا له أن يزوجها بغير رضاها لان وطأها على ملكه (قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج

(وولدها من زوجها) سواء كان حرا أو مملوكا (مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام في الملك والرق الا ولد المغرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعا لامه كما تبعها في الملك والرق وأمية الولد والكتابة كما في الهداية

((كتاب التدبير))

هو لغة النظر الى عاقبة الامر وشرعا تعليق العتق بموته كما أشار الى ذلك بقوله (اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر أو انت حر عن دبر مني أو انت مدبر أو قد دبرتك) أو انت حر بعد موتي أو أعتقتك بعد موتي أو مع موتي أو عند موتي أو في موتي (فقد صار) العبد (مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح في التدبير واذا صار مدبرا فـ(لا يجوز) لمولاه (بيعه ولا هبته) ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة هداية (و) يجوز (للمولى أن يستخدمه ويؤاجره وان كانت) المدبرة (أمة وطئها وله أن يزوجها) جبرا لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج

من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد فى أنه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل أن يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن له مال غيره سعى فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى فى ثلثيه (قوله فان كان على المولى دين يستغرق قيمته سعى فى جميع قيمته لغرمائه) يعنى فى جميع قيمته فنا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين منع الوصية الا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير يتبعض عند أبى حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبعض كما فى العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال أبو حنيفة اذا دبره أحدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء أعتق وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى فى نصف قيمته للباقى الا اذا مات قبل أخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا ويكون الولاء كله للمدبر وللمدبر أن يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له أن يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا أدى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر أن يرجع على العبد فيستسعيه فاذا أدى عتق كله واذا مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا للورثة ويكون لهم الخيار فى العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر أن يستسعى العبد فى نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك أربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء أعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول أبى حنيفة وعندهما قد صار العبد كله مدبرا بتدبير أحدهما وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا لان التدبير عندهما لا يتبعض فقد صار جميعه مدبرا وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان أو معسرا لان ضمان النقل لا يختلف باليسار والاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (قوله وولد المدبرة مدبر) لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها ويرق برقها (قوله فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى هذا أو من مرض كذا) فليس بمدبر ويجوز بيعه بخلاف المدبر المطلق (قوله فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر) يعنى من الثلث وان جنى المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه أن يسعى فى جميع قيمته لان العتق وصية وهى لا تسلم للقاتل الا أن فسخ العتق بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص وان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولا يكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لا عوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس الا انه يسعى فى قيمته لان العتق وصية ولا وصية لقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى لا يثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه وأما أم الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لا شئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فى جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاها خطأ كان ردا للوصية لانه لا وصية لقاتل والله أعلم

من الثلث) والافحسابه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث هداية (وان لم يكن له مال غيره سعى) المدبر للورثة (فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فيعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه (فان كان على المولى دين) يستغرق رقبة المدبر (سعى فى جميع قيمته للغرماء) لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو حينئذ كمكاتب عند الامام وقالا حر مديون (وولد) الامة (المدبرة مدبر) تبعا لامه (فان علق التدبير بموته على صفة) وذلك (مثل أن يقول ان مت من مرضى هذا أو سفرى) هذا (أو من مرض كذا) أو مات فلان (فانت مدبر فليس بمدبر) حالا لان الموت على تلك الحالة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات لا يمنع التصرف فيه (و) لذا (يجوز بيعه) ورهنه وهبته (فان مات المولى على الصفة التى ذكرها) وعلق تدبيره على وجودها بان مات من سفره او مرضه (عتق كما يعتق المدبر)

المطلق لان الصفة لما صارت معينة فى آخر جزء من أجزاء الحياة أخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد رر

《باب الاستيلاد》 هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من أمة بالوطء درر (اذا ولدت الامة) ولو مدبرة (من مولاها فقد صارت أم ولده) وحكمها حكم المدبرة (لايجوز بيعها ولا تمليكها) ولا رهنها (وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) جبرا لان الملك فيها قائم كما مر فى المدبر (ولا يثبت نسب ولدها) من مولاها (الا أن يعترف

به المولى) لان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد فلا بد من الدعوى بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى كما فى الهدايه (فان جاءت بعد ذلك) أى بعد اعترافه بولدها الاول (بولد) آخر (ثبت نسبه منه بغير اقرار) لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (ان نفاه انتفى) بمجرد (قوله) أى من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج هدايه وفيها وهذا الذى ذكرناه حكم وأما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روى عن أبى حنيفة وفيه روايتان آخراوان عن أبى يوسف ومحمد ذكرناهما فى كفاية المنتهى اه (وان زوجها) أى زوج المولى أم ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو فى حكم أمه) لان حق الحرية يسرى الى الولد (واذا مات المولى عتقت) أم ولده (من جميع المال) لان الحاجة الى الولد أصليه فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) أى أم الولد (السعاية للغرماء ان كان على المولى دين) لما قلنا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء

《باب الاستيلاد》

الاستيلاد طلب الولد وهو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها أو لبعضها فهى أم ولده وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح أو بوطء شبهة ثم ملكها فهى أم ولده من حين ملكها وعند الشافعى اذا استولدها فى ملك غيره ثم ملكها لم تصر أم ولده ﵀ قال رحمه الله (اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولده) سواء كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه اذا أقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به أحكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبن شىء من خلقه فانها لا تكون به أم ولد (قوله لايجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها) يعنى لايجوز بيعها من غيرها اما لو باعها من نفسها جاز وتعتق وكذا لايجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لا يصح فيها (قوله وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (قوله ولا يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به) قال أصحابنا اذا وطئ أمته ولم يعزل عنها وحصنها وجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن ينفيه ويجب أن يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها أو لم يحصنها جاز له نفيه عند أبى حنيفة لانه يجوز أن يكون منه ويجوز أن يكون من غيره فلا يلزمه الاعتراف بالشك وعند أبى يوسف يستحب له أن يدعيه وعند محمد يستحب له أن يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له أن يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فولدها ثم ملكها صارت أم ولده لايجوز له بيعها وأما ولدها الذى يحدث بعد استيلادها فى ملك الغير قبل أن يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صار ابن أم ولد وأما الولد الذى تجىء به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن أم ولد اجماعا لايجوز بيعه (قوله فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه منه بغير اقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا أنه اذا نفاه انتفى بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى ولدها بنفيه الا باللعان لتأكد فراشها (قوله فان زوجها فجاءت بولد فهى فى حكم أمه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا وان ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير أمه أم ولد له لاقراره (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند أبى حنيفة ولا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما أم الولد لا قيمة لرقبتها الا انها لا تسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها أحدهما لم يضمن لشريكه شيأ ولم تسع فى نصيبه عند أبى حنيفة وعندهما يضمن قال فى المصفى قيمة أم الولد عندهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند أبى حنيفة لا قيمة لام الولد قال فى الهداية اذا أسلمت أم ولد النصرانى فعليها أن تسعى فى قيمتها وهى بمنزلة المكاتب لا تعتق حتى تؤدى السعاية وقال زفر تعتق فى الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا عرض على المولى

(واذا وطئ رجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها) بوجه من وجوه الملك (صارت أم ولده) لان السبب هو الجزئية والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح لانه لو كان الوطء بالزنا لا تصير أم ولده لانه لا نسبة لولد الزنا من الزانى وانما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة وتمامه فى البحر (واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه) الاب (ثبت نسبه منه وصارت أم ولده) سواء صدقه الابن أو كذبه ادعى الاب شبهة أولم يدع لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للاكل والشرب فله ان يتملك جاريته للحاجة الى صيانة مائه وبقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه كما مر الا أن الحاجة الى صيانة مائه دون حاجته الى بقاء نفسه ولذا قالوا يتملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) أى الجارية يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ ويستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك (وليس عليه عقرها) لثبوت الملك مستندا لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد واذا صح الاستيلاد فى ملكه لا يلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حر الاصل عبر بالجارية ليفيد أنها محل التمليك حتى لو كانت أم ولد الابن أو مدبرته لا تصح دعوة الاب ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر كما فى الجوهرة (وان وطئ الجد (اب الاب) جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب العلوق (فان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد) وصارت أم ولده (كما يثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هدايه (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت فى نصيبه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزأ لما أن سببه وهو العلوق لا يتجزأ لان الولد الواحد لا يتعلق من ماءين

الاسلام فأبى فان أسلم تبقى على حالها وأما اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية (قوله اذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت أم ولده) هذا عندنا وقال الشافعى لا تصير أم ولده ولو زنى بامة غيره فولدت منه من الزنا ثم ملكها الزانى لا تكون أم ولده لانه لا نسبة فيه للولد الى الزانى وانما يعتق الولد على الزانى اذا ملكه لانه جزؤه بخلاف ما اذا اشترى أخاه من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه جزء غيره (قوله واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولده) سواء صدقه الابن أو كذبه ادعى الاب شبهة أولم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الولد أما اذا كان عبدا أو كافرا وابنه مسلما لا يصح دعواه وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع أبيه فالولد للابن والجارية أم ولده كذا فى الينابيع وذكر الجارية ليبين انه محل للتمليك حتى لو كانت أم ولد للابن أو مدبرته بحيث لا تنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط أن تكون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوى وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو كان كافرا فاسلم أو عبدا فاعتق لا يصح ولهذا لا يصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطلة لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لو كان العلوق فى ملك اجنبى ثم اشتراها الابن فولدت فى ملكه فادعاه الاب فان ذلك لا يجوز (قوله وعليه قيمتها) يعنى الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان أو معسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا تنتقل الا بعوض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع وتجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (قوله وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها) أما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الاقل فى الاكثر كمن قطع يد رجل فمات وأما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار العلوق فى ملكه ولان الولد فى ذلك الوقت لا قيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الاب بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر فى الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر فى الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسى وأما على قول أبى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطء فى ملك الغير لا يخلو من حد أو مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند أبى يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من ايجاب القيمة وتعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لا يصح الا بعد الولادة (قوله فاذا وطئ أب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (قوله وان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لو كان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد دون النصرانى لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب أما أب الام فلا تقبل دعوته (قوله واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة أنه لا يتجزأ كما أن سببه لا يتجزأ وهو فى

(وصارت أم ولده) اتفاقا أما عندهما فظاهر لان الاستيلاد لا يتجزأ وأما عنده فيصير نصيبه أم ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه) لشريكه (نصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتبعه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فيصير واطئا ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ويستوي فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك كما مر (وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شئ منه على ملك الشريك هدايه (فان ادعياه) أي الشريكان (معا) وكان الحبل في ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزأ ولكن يتعلق به أحكام متجزئة فما يقبل التجزئة يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل كلا كانه ليس معه غيره الا اذا كان أحد الشريكين أب الآخر أو كان مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو الاسلام وفي حق الاب وهو ماله عليه من الحق هدايه (وكانت الام أم ولدهما) لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون ذلك (قصاصا) و وجب (له على الآخر) لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه له فلا فائدة في قبضه ورده

(وورث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه أقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه (وهما) أي المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في السبب قيدنا بكون الحبل في ملكهما لانه لو اشترياها وهي حبلى بان جاءت به لدون ستة أشهر او اشترياها بعد الولادة فادعياه لا تكون أم ولدهما لان هذه دعوى عتق لا دعوى استيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوى كما في الفتح وفي الجوهرة ولو اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطء كل منهما في غير ملك الآخر اه (واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) لوجود سبب الملك وهو رق المكاتب وهذا كاف في ثبوت النسب لانه يحتاط في اثباته (وكان عليه) للمكاتب (عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد (و) كذا (قيمة ولدها) لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب

العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين (قوله وصارت أم ولده) لان الاستيلاد لا يتجزأ عندهما وقال أبو حنيفة يصير نصيبه أم ولده ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (قوله وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوي فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (قوله وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (قوله وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق منه شئ على ملك الشريك (قوله وان ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما) معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند أبي حنيفة بين أن يدعيه اثنان أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو أكثر اذا ادعوه معا وقال أبو يوسف لا يثبت من أكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من أكثر من ثلاثة (قوله وكانت الامة أم ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا أسقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا بماله لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهي حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطء كل واحد منهما في غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمي فجاءت بولد فادعياه فالمسلم أولى وان كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي أولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب أولى ولو سبق أحدهما بالدعوة فالسابق أولى كائنا من كان كذا في الينابيع (قوله ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه أقر له بميراثه كله (قوله ويرثان منه ميراث أب واحد) لاستوائهما في النسب (مسئلة) اذا أقر المولى في صحته انها أم ولده صح اقراره وصارت أم ولده سواء كان معها ولد أو لم يكن وان أقر بذلك في مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهي أم ولده أيضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا في الينابيع (قوله واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن أبي يوسف انه لا يحتاج في صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى في جارية مكاتبه أقوى من حقه في جارية ابنه فاذا ثبت النسب في جارية الابن من غير تصديق فهذا أولى ولهما أن المولى لا يملك التصرف في مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه صدقته أو كذبته ولا عقر عليه اذا كان لستة أشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضي على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولده ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن

كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه هداية (و) لكن (لا تصير) الجارية (أم ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور هداية (وان كذبه) المكاتب (في) دعوى (النسب لم يثبت) لان فيه ابطال ملك المكاتب فلا يثبت الا بتصديقه وهذا ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي جارية ابنه ووجهه ظاهر الرواية وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن هداية

﴿ كتاب المكاتب ﴾

أورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا تحرير المملوك يدا حالا ورقبة مآلا أي عند أداء البدل وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما كما أشار الى ذلك بقوله (اذا كاتب المولى عبده أو امته على مال) معلوم (شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار) العبد (مكاتبا) لوجود الركن والشرط والامر في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا للندب على الصحيح والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر بهم فالافضل تركه وان كان يصح لو فعله كما في الهداية (ويجوز ان يشترط) المولى (المال) كله (حالا ويجوز) ان يشترطه كله (مؤجلا) الى اجل معلوم (و) يجوز (منجما) أي مقسطا على ازمنة معينة لانه عقد معاوضة فاشبه

وجب

الثمن في البيع (وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) اذ العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز (فاذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى) لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل (ولم يخرج من ملكه)

للولد نسب معروف وقوله رقبة ولدها يعني قيمته يوم الخصومة (قوله ولا تصير أم ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا في الينابيع (قوله وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت) لان ما في يد المكاتب في حق المولى كما في يد الاجنبي فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة في اللغة الضم أي ضم كان ومنه الكتيبة والكتابة وفي الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة في المال باداء بدل الكتابة والمكاتب في بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفي بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم أمر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل أراد به اقامة الصلاة واداء الفرائض وقيل أراد به ان كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يده ولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل انه لا يكاتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا اشفاقا وامانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل أراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل أراد به صرف الصدقة اليه وهذا أقرب الى ظاهر الآية لان الايتاء هو الاعطاء دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفي الرقاب ﴿ قال رحمه الله (اذا كاتب المولى عبده أو أمته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا عن الميتة والدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعتق باداتهما الا ان يكون قال له اذا أديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شئ عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر أو خنزير فأدى الخمر أو قيمته فانه يعتق عند أبي يوسف وعندهما لا يعتق باداتهما الا ان يكون قال له اذا أديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى في قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وللمولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا أعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال الخجندي المكاتب رق ما بقي عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت وبه قال أصحابنا وقال علي كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما أدى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا أدى قدر القيمة عتق والباقي دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد في الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى له مدة معلومة (قوله ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا ومنجما) وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (قوله وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من أهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه واما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع كذا في الهداية وفي الخجندي اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان أدى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفر له ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لا يملكها العبد كالمشتري بشرط الخيار وقوله خرج من يد المولى حتى لو جنى عليه

أى المولى لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين و ينعدم ذلك بتنجيز العتق و يتحقق بتأخره فيثبت للمكاتب نوع مالكية وللمولى البدل فى ذمته فان أعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته وسقط عنه بدل الكتابة كما فى الهداية (فيجوز له البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا ثم مالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذلك السفر لان التجارة ربما لاتنفق فى الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من صنيع التجارة فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى الاخرى هداية (ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى) لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المطلوب والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له هداية (ولا يهب) المكاتب (ولا يتصدق) لانه تبرع وهو لا يملكه (الا) أن يكون (بالشئ اليسير) لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيأ ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب (فان ولد له ولد من أمة له) فادعاه ثبت نسبه منه وان كان لا يجوز له الاستيلاد و (دخل) الولد (فى الكتابة) لان المكاتب من أهل ان يكاتب وان لم يكن من أهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان (وكان حكمه) أى الولد (كحكمه) أى الاب (وكسبه له) لان كسب الولد كسبه وكذا اذا ولدت المكاتبة من زوجها (وان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه) أى من زوجها المكاتب (ولدا دخل) الولد (فى كتابتها) أى الامة (وكان لها) لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت أحق باجزائها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان

وجب الارش ولو كانت أمة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة فى الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق أولاده وكذا اذا أبرأه مولاه من بدل الكتابة أو وهبه له قبل أو لم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوز له البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن فى الاكتساب ولا يحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشترى من المولى و يبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبى وليس لاحدهما ان يبيع ما اشتراه من الآخر مرابحة على أجنبى ولا يجوز للمولى ان يشترى من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبى فان شرط عليه مولاه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولا يجوز التزويج الا باذن المولى) يعنى لا يزوج نفسه ولا عبده وله ان يزوج أمته لان المولى لا يملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتبة لا يجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولا يجوز للمكاتب عتق عبده لا ببدل ولا بغير بدل ولا يجوز ان يقول له اذا أديت الى ألفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما ألا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لا يملكون العتق على مال و يملكون الكتابة وكذلك المكاتب و يجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولا يهب ولا يتصدق الا بالشئ اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح أيضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولا يتكفل) لان الكفالة تبرع فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا ولا يقرض لانه تبرع فان اذن له مولاه فى الكفالة فكفل أخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولا يجوز له البيع والشراء الا على المعروف فى قولهما ويجوز فى قول أبى حنيفة كيفما كان و يجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولد له ولد من أمة له دخل فى كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له) فان قيل استيلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطء مع انه حرام أو نقول صورته ان يتزوج أمة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل فى كتابتها أيضا كذا فى الهداية واذا اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها طلاقا بائنا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل فى الكتابة وتصير الجارية أم ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت أم ولد له فلا يجوز له بيعها وعند أبى حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا يتكاتب بالاجماع (قوله فان زوج المولى عبده من أمته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل فى كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام أرجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (قوله واذا

وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لان المولى بعقد معها عقد امتنع به نفسه من التصرف فيها أو في منافعها والوطء من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها مادامت مكاتبة لانها صارت خارجة عن يده (قوله وان جنى عليها أو على ولدها لزمته الجناية) لما بينا في الوطء يعني جناية خطأ فان جنى عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (قوله وان أتلف مالها غرمه) لان المولى في كسب المكاتب كالاجنبي (قوله واذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل في كتابته) يعني انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات وأولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز فنئذ له الرد. قوله واذا اشترى أم ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز له بيعها) يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها أو اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد وكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها أم ولد وعند أبي حنيفة له بيعها وأما اذا ولدت في ملكه لم يجز له بيعها سواء كان ولدها باقيا أو ميتا (قوله واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولادة له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند أبي حنيفة اذا أدى المكاتب مال الكتابة وهم في ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستدامته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته في العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج في حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (قوله واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليها قوله فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قد تبين عجزه (قوله وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) تيسيرا عليه (قوله واذا عجز المكاتب عاد الى أحكام الرق) انما يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى أحكامه (قوله وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا أباح للغني أو للهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (قوله فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ما عليه من اكتسابه وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق أولاده وقال الشافعي تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وما تركه لمولاه

(وان جنى عليها أو على ولدها) جناية خطأ (لزمته الجناية) لما بينا فيسد بالجناية الخطأ لان جناية العمد تسقط للشبهة كما في الجوهرة (وان أتلف مالا لها غرمه) لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها (واذا اشترى المكاتب أباه) وان علا (أو ابنه) وان سفل (دخل في كتابته) لما مر من انه من أهل ان يكاتب وان لم يكن من أهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه كما في الهداية (وان اشترى أم ولده) مع ولدها منه (دخل ولدها في الكتابة) لانه ولده ولم تدخل هي (و) لكن (لم يجز له بيعها) لانها أم ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما خلافا لابي حنيفة قال الاسبيجابي الصحيح قوله ومشى عليه المحبوبي تصحيح (وان اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند أبي حنيفة) لان المكاتب له كسب لا ملك والكسب يكفي للصلة في الولاد دون غيره حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة قرابة الولادة دون غيرها لانها على الموسر كما مر وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمها ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية قال في التصحيح وجعل الاسبيجابي قوله استحسانا واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما اه (واذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم نظر الحاكم في حاله) بالسؤال منه (فان كان له دين يقتضيه أو مال) في يد غائب (يقدم) عليه (لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة) نظرا للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء العذر كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه هداية وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة) لتبين عجزه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان) قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة ومحمد واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا عجز المكاتب) بقضاء أو الرضا (عاد الى أحكام الرق) لانفساخ الكتابة (وكان ما في يده من الاكساب للمولى) لانه ظهر انه كسب عبده لانه كان موقوفا عليه أو على مولاه وقد زال التوقف (وان مات المكاتب وله مال) يفي ببدله (لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكسابه) حالا (وحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته) وما بقي فهو ميراث لورثته وتعتق أولاده تبعا له

(وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى) الولد (في كتابة أبيه على نجومه) المنجمة عليه (فاذا أدى) ما على أبيه (حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد) الآن لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (وان ترك ولدا مشترى قيل له) أي للولد (اما أن تؤدي الكتابة حالا والا رددت في الرق) لانه لم يدخل تحت العقد لعدم الاضافة اليه ولا يسري اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وهذا عند أبي حنيفة وقالا هو كالمولود في الكتابة لانه يكاتب تبعا فاستويا كما في الاختيار (واذا كاتب المسلم عبده على

خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد وكذلك القيمة لانها مجهولة (فان أدى) ما كوتب عليه أعني (الخمر) أو الخنزير (عتق) المكاتب بالاداء لانهما مال في الجملة (ولزمه أن يسعى في قيمته) أي قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع وأما فيما اذا كاتبه على قيمة نفسه فانه يعتق باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته كما في الهداية واعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه وجبت قيمته ولكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك كمن كاتب عبده على ألف ورطل من خمر فادى ذلك عتق ووجب عليه قيمة نفسه ان كانت أكثر من الالف وان كانت أقل لا يسترد الفضل وتمامه في التصحيح قال في المبسوط اذا كاتب عبده بألف على أن يخدمه أبدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة زيدت عليه اهـ (وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال في الهداية ومعناه أن يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح أما اذا لم يبين الجنس مثل أن يقول دابة لا يجوز لانه يشمل أجناسا فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة اهـ

لمولاه (قوله وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة أبيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه سعى في كتابة أبيه لانه داخل في كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه في الاداء فان ترك معه أبويه وولدا آخر مشترى في الكتابة فهم موقوفون على اداء مال الكتابة من الولد المولود في الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا له ان يستسعيهم فاذا أدى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز رد في الرق ورد هؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي بعجز الولد المولود في الكتابة (قوله فاذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل في كتابته فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (قوله وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدي الكتابة حالة والا رددت الى الرق) هذا عند أبي حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود في كتابته والمشترى في انه يسعى بعد موت أبيه على نجومه (قوله واذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل وأما على قيمة نفسه فهي مجهولة قدرا ووصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب أو دابة (قوله فان أدى الخمر عتق ولزمه أن يسعى في قيمته لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هي البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء الثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف أجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على ألف ورطل من خمر فاذا أدى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة أكثر يلزمه القيمة وان كانت بدل الكتابة أكثر لا يسترد الفضل وان كاتبه على ميتة أو دم فالكتابة فاسدة فان أدى ذلك لا يعتق الا أن يقول اذا أديت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان في الفاسدة للمولى أن يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضا العبد وفي الجائزة ليس له أن يفسخ الا برضا العبد وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى قال في الينابيع اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان أداها عتق ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فقوم أحدهما بألف والآخر بألف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد الاقصى (قوله وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وان أداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ما اذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فأدى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (قوله ان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) يعني انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل أن يقول فرس أو بغل أو بقرة أو بعير وينصرف الى الوسط منه ويجبر المولى على قبول القيمة

(وان كاتب عبديه كتابة واحدة بألف درهم) مثلا جاز ثم (ان أديا) الالف (عتقا) لحصول الشرط (وان عجزا ردا الى الرق) ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد (وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر) حصته (جازت الكتابة وأيهما أدى) البدل (عتقا) جميعا (ويرجع) الذي أدى (على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل لانهما صفقة واحدة وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وأيهما أدى شيأ رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا لانهما مستويان في ضمان المال فان أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقي ويطالب المكاتب باداء حصته بطريق الاصالة والمعتق بطريق الكفالة فان أداها المعتق رجع بها على صاحبه وان أداها المكاتب لم يرجع بشئ لانها مستحقة عليه جوهرة (واذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) مع سلامة الاكساب والاولاد له (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كيلا يؤدى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه هدايه (وقيل له) أي المكاتب (أد المال) المعين عليك (الى الورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا أن الورثة يخلفونه في الاستيفا (فان أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه لان المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا الورثة هدايه وانما ينتقل الى الورثة ما في ذمته من المال (وان أعتقوه) أي الورثة (جميعا عتق) مجانا استحسانا (وسقط عنه مال الكتابة) لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة وبراءته منه توجب عتقه ويعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث ولا يشبه هذا ما اذا أعتقه بعضهم لان ابراءه انما يصادف حصته ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق فكذا هذا كما في الجوهرة (واذا كاتب المولى أم ولده جاز) عتقت

أما اذا قال دابة أو حيوان لا يجوز وان قال كاتبتك على عبد جاز وله عبد وسط فان أحضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفي الخجندي اذا قال كاتبتك على عبد لا يجوز ولو أداه لا يعتق كما في الثوب والدابة وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا أدى ثلاثة دراهم لا يعتق لان الجهالة في ذلك متفاحشة وليس الدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا أعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق و يلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة على ألف درهم ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر جازت الكتابة وأيهما أدى عتقا و يرجع على شريكه بنصف ما أدى) ويشترط في ذلك قبولهما جميعا فان قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل لانهما صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا أديا معا عتقا وان عجزا ردا في الرق وان عجز أحدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا أدى الآخر المال عتقا جميعا و يرجع على شريكه بالنصف وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وأيهما أدى شيأ رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا لانهما متساويان في ضمان المال فان أعتق المولى أحدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقي ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا أداها المعتق رجع بها على صاحبه وان أداها المكاتب لا يرجع على صاحبه بشئ لانها مستحقة عليه (قوله واذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعني مع سلامة الاكساب والاولاد له لانه بعتقه صار مبرئا له منه لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه (قوله واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له أد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا بابنة المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما ملكت دينا فيها وذلك لا يمنع بقاء النكاح (قوله فان أعتقه أحد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته من المال (قوله وان أعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة) معناه يعتق من جهة الميت لان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق استحسانا وأما في القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال و براءته من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا اذا أعتقه أحدهم فانه لا يعتق لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب الى وصي الميت عتق سواء كان على الميت دين أم لا لان الوصي قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبي وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدي الى كل واحد من الورثة حصته و يدفع الى الوصي حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا في شرحه (قوله واذا كاتب المولى أم ولده جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فلذلك مكاتبتها كالمدبرة فان مات المولى

ايضا ملكه فيها (فان مات المولى) قبل الاداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد فبطل حكم الكتابة وتسلم لها الاكساب والاولاد (وان ولدت مكاتبته) أي المولى (منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة) وأخذت العقر من مولاها

(وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولده) لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى (واذا كاتب) المولى (مدبرته جاز) لحاجتها الى تعجيل الحرية (فان مات المولى) قبل أداء البدل (ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين أن تسعى) للورثة (في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان دبر مكاتبته صح التدبير) لما مر من أنه تلقتها جهتا حرية (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة) تعجيلا للحرية (وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك (فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهي بالخيار ان شاءت سعت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا أما المقدار فمتفق عليه هداية والذي ذكره هو

عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت مكاتبته منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولده) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان اختارت المضي على الكتابة أخذت العقر من مولاها واستعانت به في كتابتها فاذا أدت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا يؤدى منه كتابتها وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا أن يدعيه لحرمة وطئها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا في الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو في جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهي بالخيار ان شاءت سعت في مال الكتابة وان شاءت في ثلثي قيمتها وهذا قول أبي حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على ما بقي من الرق ولم ينعقد على ما فات منه بالتدبير وقال أبو يوسف تسعى في الاقل منهما ولا تخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت في ثلثي قيمتها وان شاءت في ثلثي الكتابة لانه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند أبي حنيفة تسعى في جميع الكتابة أو ثلثي القيمة اذا كان لا مال له غيرها ولها الخيار في ذلك فان اختارت الكتابة سعت على النجوم وان اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا وعند أبي يوسف تسعى في الاقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار وعند محمد تسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف في المقدار وخالفهما محمد واتفق أبو يوسف ومحمد في نفي الخيار وخالفهما أبو حنيفة (قوله تسعى في ثلثي قيمتها) يعني مدبرة لا قنة لان الكتابة عقدت حال كونها مدبرة قال في الحسامية رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة وقيمته ثلثمائة وذلك في صحته ثم مات المولى ولا مال له غيره قال أبو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة مائتين وان شاء سعى في جميع مال الكتابة مائة وقال أبو يوسف لا خيار له بل يسعى في الاقل وهو مائة وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة وذلك ستة وستون وثلثان (قوله وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) وانما صح تدبير المكاتبة لان فيه زيادة ايجاب عتق بدليل ان الكتابة يلحقها الفسخ والتدبير لا يلحقه الفسخ ولانه بالتدبير يعتق بموته والعتق ابراء من الكتابة فان مات مولاها وهي لا تخرج من الثلث فان شاءت سعت في ثلثي الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي القيمة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما في الاقل من ثلثي القيمة ومن ثلثي الكتابة بلا خيار والاختلاف في هذا الفصل في الخيار ولا خلاف في المقدار وانما قال أبو حنيفة في هذه المسئلة انها تسعى في ثلثي الكتابة بخلاف المسئلة الاولى لان التدبير ابراء من الكتابة والابراء في المرض لا يتجاوز الثلث فصح ذلك في ثلث الكتابة وبقي ثلثاها فتسعى في ذلك وعلى قولهما انها تبرأ بالاقل فلا يلزمها الاكثر (قوله فان مضت على كتابتها ومات المولى ولا مال له فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة وان شاءت سعت في ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد تسعى في الاقل والخلاف في هذا الفصل في الخيار أما المقدار فمتفق عليه فقال في المصفى الخلاف في هذه المسئلة بناء على تجزي الاعتاق وعدمه

تجزى الاعتاق وقد تقدم مراراً ان الفتوى فيه على قول الامام كما نقله عن الائمة الاعلام وعلى هذا مشى الامام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (واذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه ليس من الكسب ولا من توابعه لانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا تزويجه لانه تعييب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب باستفادة المهر كما في الهداية (و) كذ (اذا وهب على عوض لم يصح) لانها تبرع ابتداء (وان كاتب) المكاتب (عبده جاز) استحسانا لانه عقد اكتساب وقد يكون أنفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه (فان أدى الثاني) البدل (قبل أن يعتق الاول فولاؤه للمولى) لان فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة واذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية أضيف اليه (وان أدى بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه له) لان العاقد من أهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له هدايه

((كتاب الولاء))

هو لغة النصرة والمحبة وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة كما في الزيلعي وفي الهداية الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه اه (اذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لانه أحياه بازالة الرق عنه فيرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ويصير كالولد لان الغنم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها فيكون ولاؤه لها لما بينا (وان شرط) المولى (أنه) أي العبد (سائبة) أي لا يرثه اذا مات ولا يعقل عنه اذا جنى (فالشرط باطل) لمخالفته للنص (والولاء لمن أعتق) كما هو نص الحديث

فعند أبي حنيفة بقي الثلثان عبدا وقد التقاه جهتا حرية بدلان مؤجل بالتدبير ومعجل بالكتابة فتخير لان لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه فمن يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل وعندهما لما أعتق بعضه يعتق كله فهو حر وجب عليه أحد المالين فهو يختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير (قوله واذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه تبرع (قوله وان وهب على عوض لم يصح) لانه تبرع ابتداء فلم يكن له ذلك (قوله وان كاتب عبده جاز) هذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه ايجاب عتق ببدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع فلما جاز له بيع عبده جاز له مكاتبته (قوله فان أدى الثاني قبل أن يعتق الاول فولاؤه للمولى) لان له فيه نوع ملك وكذا اذا أديا معا لانه ليس هناك من يصح الولاء منه فانتقل الولاء الى أقرب الناس اليه وأقربهم اليه مولاه فان أدى المكاتب الاول بعد ذلك فعتق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره (قوله وان أدى الثاني بعد عتق الاول عتق وولاؤه له) لان العاقد من أهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما أدى صار حرا فاذا أدى الثاني بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له ((مسئلة)) اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له في التجارة فاذا أدى عتق نصفه وما فضل في يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء أعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند أبي حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزأ فكذا الكتابة وأما عندهما فالعتق لا يتجزأ فيصير كله مكاتبا عندهما واذا أدى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب

((كتاب الولاء))

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له واحترز بقوله في الصحيح عما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثاني ولاء الموالاة وسببه العقد وهو أن يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على أني ان مت فارثني لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الآخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفي المبسوط يجري التوارث من الجانبين كذا في المستصفى قال رحمه الله (اذا أعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن أعتق (قوله وكذلك المرأة تعتق) ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغير مال أو عتق بالقرابة أو باداء بدل الكتابة أو عتق بعد الوفاة بالتدبير أو بالاستيلاد وسواء كان العتق واجبا أو غير واجب كما في كفارة القتل أو الظهار أو الافطار أو اليمين أو النذر وسواء شرط الولاء أو لم يشرط أو تبرأ من الولاء ولو قال أعتق عبدك عني على ألف فاعتقه يكون العتق للآمر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال أعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال أبو يوسف عن الآمر والولاء له (قوله فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن أعتق) لان الشرط مخالف للنص وهو قوله عليه السلام

(واذا أدى المكاتب) بدل الكتابة ومولاه حي (عتق و) كان (ولاؤه للمولى) لعتقه على ملكه (وكذا ان عتق بعد موت المولى) لان العتق من جهته وان تأخر بمنزلة المدبر وقد مر أنه لا يورث وانما ينتقل اليهم ما في ذمته تقرر وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه هدايه (فان مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولاؤهم له) لعتقهم باستيلاده وتدبيره (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت) لامه (وعتق حملها) تبعا لها (وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه) أي عن مولى الام (أبدا) لانه عتق بعتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد كما في الهداية (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الام) أيضا لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الاعتاق لم يكن عتقه مقصودا (فان أعتق العبد جر ولاء ابنه) الى مواليه (وانتقل) الولاء (عن موالي الام الى موالي الاب) لان الولاء بمنزلة النسب والنسب الى الآباء فكذلك الولاء وانما صار أولا لموالي الام ضرورة لعدم أهلية الاب فاذا صار الاب أهلا عاد الولاء اليه (ومن تزوج من العجم) جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا كما في المغرب (بمعتقة العرب فولدت له أولادا فولاء ولدها لمواليها عند أبي حنيفة) قال في الهداية وهو قول محمد وقال أبو يوسف حكمه حكم أبيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الاحكام فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا أنسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما أن تناصرهم بها فاغنت عن الولاء اه قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (وولاء العتاقة تعصيب) أي موجبه

الولاء ان أعتق والسائبة أن يعتقه على أن لا ولاء عليه أو على ان ولاءه لجماعة المسلمين (قوله واذا أدى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذا ان أعتق بعد موت المولى فولاؤه لورثة المولى) أي ولو أعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمي والمجوسي في استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا أنه لا يرث منه لان المسلم لا يرثه الكافر الا اذا أسلم المعتق قبل الموت (قوله واذا مات المولى عتق مدبروه وأمهات أولاده وولاؤهم له) لانهم عتقوا من جهته (قوله ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) صورته اختان اشترت احداهما اباهما فمات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذا اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة أبعد من العصبة (قوله واذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا) لان المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه هذا اذا ولدته لاقل من ستة أشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد (قوله وان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الام) لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها في الولاء (قوله فان أعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق هنا ثبت في الولد تبعا بخلاف الاول (قوله ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له أولادا فولاء أولادها لمواليها عند أبي حنيفة ومحمد) وقال أبو يوسف حكمهم في هذا حكم أبيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لان العبد اذا تزوج بمعتقة فولدت له أولادا فولاؤهم لموالي الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولا ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالي أمه * وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمي من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج بمعتقة العرب فولدت له أولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالي الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال أبو يوسف ولاؤهم لموالي أبيهم قال في شاهان الوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان المتزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لا ولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لا ولاء عليه لان الولد يتبع الام في حكمها (قوله وولاء العتاقة تعصيب) أي موجب للعصوبة اعلم أن مولى العتاقة أبعد من العصبة ومقدم على ذوي الارحام ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولى وأب مولى فالميراث للابن خاصة عندهما لانه أقرب عصوبة وقال أبو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقي للابن وان ترك جد أمولى وأخا مولى فالميراث للجد عند أبي حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان

للعصوبة (فان كان للمعتق) بالبناء للمفعول (عصبة من النسب فهو أولى منه) لان عصوبة المعتق سببية (وان لم يكن له) أى المعتق (عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فى حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا فى حال أى حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق فى هذه الحالة كما فى الجوهرة وهو مقدم على الرد وذوى الارحام قال فى زاد الفقهاء ثم عندنا المولى الاسفل لا يرث من الاعلى لان المعتق أنعم عليه بالعتق وهذا الارث جعل فى المعتق اهـ (فان مات المولى) أولا (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للنساء الاماذ كره المصنف بقوله (وليس للنساء من الولاء الاما اعتقن أو اعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) قال فى الهداية بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم وفى آخره أو جر ولاء معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة فى المعتق من جهتها فينسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سببه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لعصبته الاقرب اهـ باختصار (واذا ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن) لانه أقرب (دون بنى الابن) لانهم أبعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبة (للكبر) قال فى الصحاح يقال هو كبر قومه أى هو أقعدهم نسبا اهـ والمراد هنا أقربهم (واذا أسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) أى عقد معه له عقد الموالاة وهو أن يتعاقدا (على أن يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (أو أسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (فالولاء صحيح وعقله على مولاه) قال أبو نصر الاقطع فى شرحه قالوا وانما يصح الولاء بشرائط أحدها أن لا يكون المولى من العرب لان تناصر العرب بالقبائل أقوى والثانى أن لا يكون عتيقا لان ولاء العتق أقوى والثالث أن لا يكون عقل عنه غيره لما ذكرنا كذلك الرابع أن يشترط العقل والارث اهـ

الاخ لاب وأم أو لاب والمراد بالجد أبو الاب (قوله فان كان للمعتق عصبة من النسب فهم أولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب (قوله وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فى حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا فى حال أى صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق فى هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفى آخره أو جر ولاء معتقهن وصورة الجر ان المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالى أمه دون موالى أبيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الام ولا يكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لابيه فان لم يكن له أب فميراثه للمرأة التى أعتقت أباه كذا فى الجندى فى باب الفرائض وقوله أو أعتق من اعتقن يعنى ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقى الثانى ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته وأخاها فالولاء لابنها دون أخيها لانه أقرب عصوبة الا أن عقل جنايتها على أخيها لانه من قوم أبيها (قوله أو دبرت) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها (قوله أو دبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ما عتق دبر عبده ومات ثم مات الثانى فولاؤه لمدبر مدبره (قوله فان ترك المولى ابنا وأولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن) لانه أقرب منهم (قوله والولاء للكبر) أى لاقرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان أقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه أو أسلم على يد غيره ووالاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذى أسلم على يديه أو غيره وليتك على انى ان مت فميراثى لك وان جنيت فعقلى عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولى له اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن يشترط أن لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ما شرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفى المبسوط ان التوارث يجرى من الجانبين اذا شرطاه وكذا فى الجندى ثم ولاء الموالاة له شرائط منها أن يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاة ومنها أن لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لا يحتمل النقض ومنها أن يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقد الولاء فانه يصح ويثبت ولاؤها وولاء أولادها الصغار أيضا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يثبت ذلك وأما الرجل اذا والى أحدا ثبت ولاؤه وولاء أولاده الصغار ولا يثبت ولاء أولاده الكبار لانه لا ولاية

(فان مات) المولى الاسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الاعلى لان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق هداية (وان كان له وارث فهو أولى منه) لانه وارث شرعا فلا يملك ابطاله (والمولى) الاسفل (ان ينتقل عنه) أى عن المولى الاعلى (بولائه الى غيره) لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا أنه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة هداية وهذا (مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير وكذا لا يتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده كما فى الهداية (وليس لمولى العتاقة ان يوالى أحدا) لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى هداية

((كتاب الجنايات))

وجه المناسبة بينه وبين العتق ان فى مشروعية كل منهما احياء معنويا والجنايات جمع جناية وهى لغة التعدى وشرعا عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والاطراف (القتل) الذى تتعلق به الاحكام الآتية (على خمسة أوجه) والافانواعه كثيرة كرجم وصلب وغيرهما وهى (عمد وشبهه وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب) ثم أخذ فى بيانها على الترتيب فقال (فالعمد ما) أى آدمى (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء) وذلك (كالمحدد) أى الذى له حد يفرق الاجزاء (من الخشب والحجر والنار) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فاقيم الاستعمال مقام القصد كما أقيم السفر مقام المشقة وفى حديد غير محدد روايتان أظهرهما انه عمد كما فى الدرر عن البرهان

له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو أولى منه) قال فى الهداية ولو كانت عمة أو خالة أو غيرهما من ذوى الارحام (قوله والمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره مالم يعقل عنه الاعلى) يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق الفعل وهو ان يعقد الاسفل مع آخر بحضرة الاول وبغير حضرته (قوله فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى أحدا) لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لا ينتقل الى غيره قال فى المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول أحدها ان فى ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى أن ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لا يحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم

((كتاب الجنايات))

الجناية فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجناية ما يفعله الانسان بغيره أو بمال غيره على وجه التعدى وهى تعم الانفس والاطراف والاموال الا أن اسمها اختص بالانفس فى تعارف أهل الشرع ولهذا سمى الفقهاء التعدى فى الانفس جناية والتعدى فى الاموال غصبا واتلافا ۞ قال رحمه الله (القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطا والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وانما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطا وقوله على خمسة أوجه يعنى القتل بغير حق والافانواعه أكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق * واعلم ان قتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها (قوله فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والنار) العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفا وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع أو يبضع أو يرض كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك أم لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع أو يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر أو رصاص وقوله أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالزجاج والليطة والحجر المحدد وكل ما كان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص وان ضربه بمزراق فقتله ان أصابه العود ففيه الدية وان أصابه الحديد ففيه القصاص وان أحرقه بالنار فعليه القصاص وان ألقاه فى الماء فغرق فمات فلا قصاص فيه عند أبى حنيفة وتجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لا يتخلص منه فى الغالب لانه كالقتل بالنار قال

(وموجب ذلك) أى القتل العمد (المأثم) لانه من أكبر الكبائر بعد الشرك بالله (والقود) أى القصاص (الا أن يعفوا الاولياء) أو يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولى أخذ الدية الا برضا القاتل هداية (ولا كفارة فيه) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى

العبادة فلا يناط بها ومن حكمه حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل كما فى الهداية وشبه العمد عند أبى حنيفة أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح) معناه لتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة غالبا لا يقتل بها ويقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد) وقال أبو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة) مما يقتل به غالبا (فهو عمد) لانه لما كان يقتل غالبا صار بمنزلة الآلة الموضوعة له (وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا) قال الامام الاسبيجابى فى شرحه الصحيح قول الامام وفى الكبرى الفتوى فى شبه العمد على ما قاله أبو حنيفة واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وموجب ذلك) أى شبه العمد (على اختلاف (القولين المأثم) لانه قاتل وهو قاصد فى الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطأ (ولا قود فيه) لانه ليس بعمد (وفيه دية مغلظة على العاقلة) والاصل فى ذلك أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطأ و يتعلق به حرمان الارث لانه جزاء القتل والشبهة هو تؤثر فى اسقاط القصاص دون حرمان الارث كما فى الهداية (والخطأ على وجهين خطأ فى القصد) أى قصد الفاعل (وهو أن يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى) أو يظنه حربيا فاذا هو مسلم

فى الينابيع اذا قمط رجلا وألقاه فى البحر فغرق تجب الدية عند أبى حنيفة وان سبح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حر بيتا أو طينه فمات جوعا أو عطشا لم يضمن شيأ عند أبى حنيفة لانه سبب لا يؤدى الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لا يضمن باليد وقال أبو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب أداه الى التلف كما لو سقى رجلا سما أو أطعمه اياه فمات فان كان الميت أكله بنفسه فلا ضمان على الذى أطعمه ولكن يعزر و يضرب وان أوجره اياه أو كافحه أكله فعليه الدية لانه اذا أكله بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه انما غره والغرور لا يتعلق به ضمان النفس وان ألقاه من سطح أو من جبل على رأسه فمات فلا قصاص عليه عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لا يتخلص منه فى الغالب (قوله ما تعمد ضربه) سواء تعمد المقتل أو غيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع فى غيره فمات منه فهو عمد يجب به القصاص (قوله وموجب ذلك المأثم والقود ولا كفارة فى قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه فبين الكفارة فى الخطأ فلو كانت واجبة فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبينها ومن حكم القتل أن يحرم الميراث (قوله الا أن يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم أن يصالحوا عنه على مال واذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كما لو عفوا (قوله ولا كفارة فيه) وقال الشافعى رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء عن مال جاز قليلا كان أو كثيرا من جنس الدية أو من غير جنسها حالا أو مؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفا بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العافى مالا و ينقلب نصيب الباقى مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافى لا ينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذى لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (قوله وشبه العمد عند أبى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح) بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد وأما اذا ضربه بعصا صغيرة أو لطمه عمدا فمات أو ضربه بسوط فمات فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابى حنيفة (قوله وشبه العمد عندهما أن يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا) لانه يقتل ذلك بقصد التأديب (قوله وموجب ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت وجمع فى هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز أن يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم باداء الكفارة وقوله على القولين أى اختلاف القولين (قوله ولا قود فيه) لانه ليس بعمد محض واذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لا قصاص عليه وعليه الكفارة لم تجب الدية أيضا اذا كانوا مختلطين أما اذا كان فى صف الكفار لا تجب الدية لانه أسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا فى الهداية (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) و يحرم الميراث أيضا وتجب الدية فى ثلاث سنين و يدخل القاتل معهم فى الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطأ على وجهين خطأ فى القصد وهو أن يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمى) أو يظنه حربيا فاذا

هو مسلم أو رمى الى حربى أسلم وهو لا يعلم أو رمى الى رجل فأصاب غيره فهذا كله خطأ فى القصد وأما اذا قصد عضوا من شخص فأصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطأ فى الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطأ الا ان أحدهما فى الفعل والآخر فى القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية فى ثلاث سنين وسواء قتل مسلما أو ذميا فى وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وان أسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم هنالك قبل أن يهاجر الينا فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فاوجب الكفارة لا غير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لما يحرز دمه فى دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا أسلم هنالك وهاجر الينا ثم عاد اليهم لان لزمه قيمة لانه قد أحرزه بدارنا (قوله ولا مأثم فيه) يعنى لا اثم فيه فى الوجهين وسواء كان خطأ فى القصد أو خطأ فى الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل أما نفس الاثم فلا يعرى عنه لانه ترك التثبت فى حالة الرمى ويحرم الميراث لانه يجوز أن يتعمد القتل ويظهر الخطأ فاثم فسقط ميراثه والاصل أن كل قتل يتعلق به القصاص أو الكفارة فانه يمنع الميراث وما لا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه وأما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة أو اطؤه دابة وهو راكبها أو انقلب عليه فى النوم فقتله أو سقط عليه من سطح أو سقط من يده حجر أو لبنة أو خشبة أو حديدة فهذا كله خطأ بالمباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان أجنبيا وأما الذى لا يتعلق به قصاص ولا كفارة فهو أن يقتل الصبى أو المجنون مورثهما فانه لا يمنع الميراث عندنا وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا أشرع جناحا فى الطريق فسقط على مورثه أو حفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا أو رجما أو شهد عليه بالزنا فرجم فانه لا يمنع الميراث وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه أو ساق دابة أو قادها فاوطأت مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا فى داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغى لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة فى هذه المواضع كلها وأما اذا قتل الباغى العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وأنا على الباطل وأنا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وأنا على الحق والآن أيضا أنا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند أبى يوسف لا يرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على أصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعى لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول كسائر أمواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض أن يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول أولاد صغار وكبار فللكبار أن يقتصوا عند أبى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى أن الحسن بن على رضى الله عنهما اقتص من ابن ملجم وفى ورثة على رضى الله عنه صغار وقد أوصى اليه على بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال أبو يوسف ومحمد ليس للكبار أن يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان أبو بكر الرازى يقول محمد مع أبى حنيفة فى هذه المسئلة ودية المقتول خطأ تكون ميراثا عنه كسائر أمواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاك بن سفيان قال أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أورث امرأة أشيم الضبابى من عقل زوجها أشيم واذا أوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته فى ثلث الوصية لان الوصية أخت الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر أمواله (قوله وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ) يعنى من سقوط

(وخطأ فى) نفس (الفعل وهو أن يرمى غرضا) أو صيدا (فيصيب آدميا وموجب ذلك) فى الوجهين (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الآية (ولا مأثم فيه) فى الوجهين قال فى الهداية قالوا المراد اثم القتل وأما فى نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت فى حال الرمى اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به اه (وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله) لانه معذور كالخاطئ (فحكمه حكم الخطأ) من وجوب الكفارة

الجوهرة (وان ترك) المكاتب (وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم) أى للورثه (وان اجتمعوا مع المولى) لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات ١٣٢ حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحرية أو الرق

القصاص كما لو مات عن غير وفاء (قوله وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لا قصاص له (قوله واذا قتل عبد الرهن فى يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لا قصاص له وان اجتمعا وعن أبى يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للمؤجر واما المبيع اذا قتل فى يد البائع قبل القبض فان اختار المشترى اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع القصاص عند أبى حنيفة لان المشترى اذا رد المبيع انفسخ العقد من أصله فكانه لم يكن وقال أبو يوسف لا قصاص وللبائع القيمة لان البائع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى فلا يثبت له بعد ذلك (قوله ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص ولو شق بطن رجل وأخرج امعاءه ثم ضرب آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذى ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذى شق البطن ثلث الدية ارش الجائفة فان كان الشق نفذ من الجانب الآخر وجب ثلثا الدية وهذا اذا كان الشق يتوهم معه الحياة بان كان يعيش معه يوما أو بعض يوم اما اذا كان لا يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذى شق البطن فيقتص منه فى العمد وتجب الدية فى الخطأ والذى ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولا ضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لا يعيش منها وجرحه آخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولا يقطع يداه ورجلاه وعند الشافعى يفعل به مثل ما فعل فان مات والا قتل بالسيف (قوله ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت أكبر من يد المقطوع) وهذا كله بعد البرء ولا قصاص قبل البرء (قوله وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا قطعها من مفصل القدم أو من مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو ما لان منه واما اذا قطع بعض القصبة أو كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص فى العظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من أصلها وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (قوله ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة (قوله فان كانت قائمة وذهب ضوءها فعليه القصاص) وأما اذا انخسفت أو قورت فلا قصاص وكيفية القصاص فيها اذا كانت ورد بما ذكره الشيخ وهو قوله تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب أى مبلول عينه الاخرى بقطن رطب أيضا ويقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لا يؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا أصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من أعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى (قوله وفى السن القصاص) لقوله تعالى والسن بالسن وسواء كان سن المقتص منه أكبر أو أصغر لان

بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها هداية (واذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الرهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والرهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضا هداية (ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل) المجروح (صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه هداية (ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده) لقوله تعالى (والجروح قصاص) وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما أمكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد أمكن فى القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف هداية بذلك فلو القطع من الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) لامكان رعاية المماثلة (ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المماثلة (و) لكن (ان

كانت قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص) لامكان المماثلة حينئذ كما قال (تحمى له المرآة) منفعتها (ويجعل على وجهه) وعينه الاخرى (قطن رطب) أى مبلول (وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها) وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفى السن القصاص) لقوله تعالى

(والسن بالسن) فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم و يسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته و به أخذ صاحب الكافي وفي المجتبى و به يفتى وفيه وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اهـ والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لما تلونا (ولا قصاص في عظم الا في السن) وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد كما في الهداية (وليس فيما دون النفس شبه عمد) و (انما هو عمد أو خطأ) لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها بخلاف ما دون النفس لانه يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ كما في الهداية (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين) لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة (ويجب القصاص في الاطراف) فيما (بين المسلم والكافر) للتساوي بينهما في الارش (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة) وهي التي وصلت الى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المماثلة لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم كامر والبرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الجاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود و لا ولا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء أو السراية كما في الدرر (واذا كانت يد المقطوع صحيحة و) كانت (يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء أخذ الارش كاملا) لان استيفاء حقه كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وان يعدل العوض كمن اتلف مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي يخير المالك بين أخذ الموجود وبين القيمة

منفعتهما لا تتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت أخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان في سن البالغ لا يستأنى لان الغالب فيها انها لا تنبت والنادر لا عبرة به كذا في المبسوط لكن هذه الرواية في القلع اما في التحريك يستأنى حولا صغيرا كان أو كبيرا ولو قلعها من أصلها عمدا لم تقلع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهي الى اللحم و يسقط ما سوى ذلك (قوله وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص (قوله ولا قصاص في عظم الا في السن) ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولا قصاص في السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولا قصاص في اللطمة واللكمة واللكزة والوجأة والدقة (قوله وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد أو خطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح أو غيره ففيه القصاص واذا آلات الضرب في النفس فان كانت بحديدة أو خشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشيء لا يعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية تبع للجناية (قوله ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس) حتى لو قطع يدها عمدا لا يجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافؤ معتبر فيما دون النفس بدليل انه لا يقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص في الانفس فان التكافؤ لا يعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافؤ معتبرا فيما دون النفس فلا تكافؤ بين يد الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لا يصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش في ماله حالا وقال الشافعي يجري القصاص بينهما اعتبارا بالانفس (قوله ولا بين الحر والعبد) لان يد العبد لا تكافئ يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (قوله ولا بين العبدين) لان اتفاقهما لا يعرف الا بالحزر والظن (قوله و يجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر) يعني الذمي وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين ولو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمي اليه فوقع به فقتله فانه تجب الدية على عاقلة الرامي في الخطأ وفي ماله في العمد وسقط القصاص للشبهة وهذا عند أبي حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لا ضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلا شيء عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (قوله ومن قطع يد رجل من نصف الساعد أو جرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في ذلك لان الساعد عظم ولا قصاص في عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ما كسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لا قصاص لانه لا يمكن المماثلة و يجب الارش (قوله وان كانت يد المقطوع صحيحة و يد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له وان شاء أخذ الارش كاملا) ولا يشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها و يأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص

والديه وحرمان الارث (وأما القتل بسبب كحافر البئر و واضع الحجر في غير ملكه) بغير اذن من السلطان درعن ابن كمال (وموجبه) أي القتل بسبب (اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة ولا كفارة فيه) ولا اثم ولا يتعلق به حرمان الميراث لان القتل معدوم منه حقيقة والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل كما في الهداية (والقصاص واجب

يقتل كل محقون الدم على التأبيد) وهو المسلم والذمي بخلاف الحربي والمستأمن لان الاول غير محقون الدم والثاني وان كان محقون الدم في دارنا لكن لا على التأبيد لانه اذا رجع صار مباح الدم (اذا قتل) بالبناء للمجهول (عمدا) بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد) لاطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وهي بالدين أو بالدار وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمي) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة بالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم (ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد لانه على قصد الرجوع

ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح كما في الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن) وناقص الاطراف والمجنون للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما في الهداية (ولا يقتل الرجل بابنه) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولانه سبب احيائه فمن المحال أن يستحق له افناؤه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا

اذا

القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد وأما وجوب الدية فلانه مات بفعله وأما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله وأما حرمان الميراث فلجواز أن يكون اعتمد قتله وأظهر النوم وانما أجرى ذلك مجرى الخطا وان تعلق به حكم الخطا الا ان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطا فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطا (قوله وأما القتل بسبب كحافر البئر و واضع الحجر في غير ملكه) لانه ليس بمتعمد القتل ولا خاطئ فيه وانما هو سبب فيه لتعديه (قوله وموجب ذلك اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (قوله ولا كفارة فيه) لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا أن فيه الكفارة لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر لانه غير متهم في ذلك وهذا كله اذا حفرها في ممر الناس اما في غير ممرهم لا ضمان عليه (قوله و واضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشي على الحجر أما اذا تعمد المار ذلك لا يضمن لانه هو الذي جنى على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذي نحاه واذا اختلف الولي والحافر فقال الحافر هو الذي أسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفي الجندي هذا قول محمد (قوله والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) احترز بقوله على التأبيد عن المستأمن لان دمه انما هو محقون في دارنا أما اذا رجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه أي منعه أن يسفك والحقن أيضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده) وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتناول الجميع (قوله والعبد بالحر) وهذا لا خلاف فيه لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز أن يستوي الحر بالحر وهو أكمل فهذا أولى (قوله والعبد بالعبد) ولو قتل أحد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبد المولاه (قوله ويقتل المسلم بالذمي) وقال الشافعي لا يقتل به ولا خلاف أن المسلم اذا سرق من الذمي أنه يقطع (قوله ولا يقتل بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد ولا يقتل الذمي بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر (قوله ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن) وكذا بالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولان المماثلة في النفس غير معتبرة حتى لو قتل رجل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقوء العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا في الجندي (قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده) لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس أيضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب أو الام أو الجدة أو الجد وان علا فانه يجب القصاص في النفس وفيما دونها

اذا كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة والفرق أن الابن فى حكم الجزء من الاب والانسان لا يجب عليه قصاص فى بعض اجزائه وأما الاب فليس فى معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبى ولو اشترك رجلان فى قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص لو انفرد كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله (قوله ولا بعبده) لانه ماله والانسان لا يجب عليه باتلاف ماله شئ ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال أن يستحق ذلك على نفسه (قوله ولا بمدبره ولا بمكاتبه) لان المدبر مملوك والمكاتب رق ما بقى عليه درهم وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ (قوله ولا بعبد ولده) لانه فى حكم ملكه قال عليه السلام أنت ومالك لابيك لانه لا يجب عليه الحد بوطء جارية ابنه فكذا لا يجب القصاص بقتلها كامته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه (قوله ومن ورث قصاصا على أبيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل أم ابنه عمدا أو قتل أخا ولده من أمه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث القصاص وهو للوارث ثبت ابتداء بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك فى ذلك الوقت فثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث أو نقول تعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل أبا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على أبيه كذا فى المشكل قال فى الكرخى اذا عفا المجروح ثم مات فالقياس أن لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه أبرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه فى استيفائه فأسقط حقه فاذا أسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا فى الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس أن لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره ألا ترى أن المجروح لو عفا فى هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح ولولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا أبرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (قوله ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء قتله به أو بغيره من الحديد أو النار وقال الشافعى يقتل بمثل الآلة التى قتل بها ويفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله (قوله واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة فى سقوط القصاص كمن جرح عبده و باعه ومات فى يد المشترى لا يثبت للمشترى قصاص لانه لم يكن له حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لا قصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلفت جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فمنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب فى الحالين فوجب له

الوالدة والجدة من قبل الاب أو الام قربت أو بعدت لما بينا ويقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما فى الهداية (ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده) لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ هداية (ومن ورث قصاصا على أبيه) أى أصله (سقط) عنه لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب أبا امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى در (ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) وان قتل بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح هداية (واذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمدا) وترك وفاء (وليس له وارث الا المولى وله القصاص) عند أبى حنيفة وأبى يوسف لان حق الاستيفاء له بيقين على التقديرين وقال محمد لا أرى فيه قصاصا لانه اشتبه فيه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا قال الاسبيجابى وهو قول زفر ورواية عن أبى يوسف والصحيح قول أبى حنيفة اه قيدنا بكونه ترك وفاء لانه اذا لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات على ملكه كافى

(ومن شج رجلا) أى جرحه فى رأسه (فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) أى طرفى رأسه (وهى) اذا أريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرنى الشاج) لكون رأسه أكبر من رأس المشجوج (فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدئ من أى الجانبين شاء وان شاء أخذ الارش) لان فى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وفى استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما لحقه فينتقص حقه فيخير كما فى اليد الشلاء (ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر) ولو اقطع من أصلهما قال فى الهداية وعن أبى يوسف انه اذا قطع من أصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة اه ومثل فى شرح جمال الاسلام ثم قال والصحيح ظاهر الرواية كما فى التصحيح (الا ان تقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله أو بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها هداية (واذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (أو كثيرا) لانه حق ثابت للورثة يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال كما فى الهداية (فان عفا أحد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) فى مال القاتل فى ثلاث سنين لا على العاقلة ووقع فى المختار ومجمع البحرين وتجب

عليه عند أبى حنيفة وأبى يوسف لانها تجرى مجرى الثؤلول وذلك لا قصاص فيه ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند أبى حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى النفس وقال أبو يوسف ومحمد لا شئ عليه لانه كان مأذونا له فى القطع فلا يجب عليه ضمان ما يحدث منه (مسئلة) اذا قال لرجل اقطع يدى وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها أكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج لا يحل له قطعها فى الحالين ثم لو سرى الى النفس لا يضمن لان الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلنى لا يحل له قتله فان قتله لا قصاص عليه للشبهة وتجب الدية فى ماله وان قال اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شئ والحجام والختان والبزاغ والفصاد لا ضمان عليهم فيما يحدث من ذلك فى النفس اذا كان بالاذن (قوله ومن شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار) ان شاء قتص بمقدار شجته يبتدئ من أى الجانبين شاء وان شاء أخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرنى المشجوج وهى تأخذ ما بين قرنى الشاج فانه يخير المشجوج أيضا ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص قدر ما بين قرنى الشاج لا يزيد عليه شيأ لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدى الى غير حقه وان شجه فى مقدم الرأس ليس له ان يشجه فى مؤخره (قوله ولا قصاص فى اللسان) هذا اذا قطع بعضه أما اذا قطع من أصله فذكر فى الاصل انه لا قصاص أيضا وعن أبى يوسف فيه القصاص (قوله ولا فى الذكر اذا قطع) لانه ينقبض وينبسط فلا يمكن المساواة وعن أبى يوسف أنه اذا قطع من أصله يجب القصاص (قوله الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة (قوله واذا اصطلح القاتل وأولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال الا أن يشترط فيه الاجل (قوله وان عفا أحد الشركاء فى الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لا يتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف ما اذا قتل رجل رجلين وعفا أحد الوليين فانه يجب القصاص للآخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال وأما العافى فلا شئ له من المال لانه أسقط حقه بفعله ورضاه ثم ما يجب للباقين من المال فى مال القاتل لانه عمد والعمد لا تعقله العاقلة ويجب فى مال القاتل فى ثلاث سنين ولو عفا أحد الشريكين عن القصاص فقتله الآخر ولم يعلم بالعفو أو علم ولكن لا يعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه فى ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا قتل أباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل أباه وأما اذا كان عالما بعفو صاحبه ويعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية (مسئلة) رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفا الولى عن القصاص فى أحدهما ليس له أن يقتله بالآخر لانه لا يستحق الا نسمة واحدة فى الاثنين فاذا عفا فى أحدهما فكأنه أسقط القصاص فى نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة أن يقتص دون بعض

بقيتها على العاقلة وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا أعلمه قولا لاحد مطلقا كذا فى التصحيح (واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لقول عمر رضى الله عنه لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم ولان القصاص مزجرة السفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء وفى التصحيح قال فى الفوائد وتشترط المباشرة من الكل بان يجرح كل واحد جرحا ساريا اه وهذا اذا كان القتل (عمدا) واما اذا كان خطأ فالواجب عليهم دية واحدة (واذا قتل واحد جماعة) عمدا (فحضر أوليا المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) اكتفاء به (ولا شئ لهم غير ذلك) لانهم اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض فصار كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه (وان حضر واحد من الاولياء (قتل له) أى للولى الحاضر وفى بعض النسخ به اى بسببه (وسقط حق الباقين) لان حقهم فى القصاص وقد فات فصار كما اذا مات القاتل (ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء (واذا قطع رجلان يد رجل واحد) أو رجله أو قلعا سنه او نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزأ (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية لانها دية اليد الواحدة (وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يده و يأخذا منه نصف الدية يقتسمانها) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معا أو على التعاقب لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى حكمه كالغريمين فى التركة (وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية) لان للحاضر أن يستوفى لثبوت حقه واذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الآخر فيتعين حقه فى الدية لان حقه لا يسقط الا بالعوض أو العفو (واذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لانه لا تهمة فى اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول) لانه عمد (و) عليه (الدية للثانى على عاقلته) لانه أحد نوعى الخطا فكانه رمى صيدا فاصاب

حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز أن يكون الغائب قد عفا وليس للغائب أن يوكل فى القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة لجواز أن يكون الموكل قد عفا بخلاف ما اذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لا شبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل أو امرأة أو أم او جدة أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها فلا سبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شئ لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين) لان القصاص لا يتبعض فاذا قتل بجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد (قوله ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص) لفوات المحل (قوله واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلا قصاص على واحد منهما) لان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما آخذا البعضها وذلك لا يوجب القصاص بخلاف النفس لان الازهاق لا يتجزأ (قوله وعليهما نصف الدية) يعنى نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس و يكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنى رجلان على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعا سنه أو قطعا يده أو رجله وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لا قصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعى يجب القصاص على القاطعين وان كثروا (قوله واذا قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما أن يقطعا يمينه و يأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين) يعنى يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما أخذ بعض حقه و بقى له البعض فيرجع فى ذلك القدر الى الارش (قوله وان حضر واحد منهما فقطع يده وللآخر عليه نصف دية) يعنى نصف دية جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت فى جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الآخر فلا مزاحمة فجاز له أن يقتص ولا يلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز أن يطلب حقه و يجوز أن يعفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا أحدهما بطل حقه وكان للثانى أن يقطع يده وان ذهبت يده بآفة سماوية لا شئ عليه لان ما تعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل أن يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا قول أبى حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند أبى حنيفة للولى أن يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (قوله واذا أقر العبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا أقر بمال ولنا أنه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه وأما اذا أقر بقتل الخطا لم يلزم المولى وكان فى رقبة العبد الى أن يعتق (قوله ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لانهما جنايتان احداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطأ وموجبها الدية وما أوجب الدية كان على العاقلة

آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر كما في الهداية (كتاب الديات) مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر والديات جمع دية
وهي في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لاتسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما
دون النفس كما في الدر (واذا قتل رجل رجلا شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه) أيضا (كفارة) وسيأتي انها
عتق رقبة مؤمنة وان لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية شبه العمد) المعبر عنها بالمغلظة (عند أبي حنيفة
وأبي يوسف مائة من الابل ارباعا) وهي (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم في الزكاة انها التي طعنت في السنة الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي التي طعنت في الثالثة (وخمس وعشرون حقة) وهي التي طعنت في الرابعة (وخمس وعشرون جذعة) وهي التي طعنت في الخامسة وقال محمد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية كلها خلفات في بطونها أولادها قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان التوقيف فيه (فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) لانه من باب المقدرات فيقف على التوقيف (وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا أول الجنايات (والدية في
الخطا) غير مغلظة وهي (مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة) لانها أليق بحالة الخطا لان الخاطئ معذور (و) الدية (من العين) أي الذهب (ألف دينار
ومن الورق) أي الفضة (عشرة آلاف درهم) وزن سبعة (ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة) المذكورة (عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد) تثبت أيضا (من البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) لان عمر رضي الله
عنه هكذا جعل على أهل كل مال منها قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ودية
المسلم والذمي سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وبه قضى أبو بكر وعمر كما في الدرر ولا دية للمستأمن هو
الصحيح وأما المرأة فديتها نصف الدية كما في الجوهرة

(كتاب الديات)

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس والدية عبارة عما يؤدى في بدل
الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان في قيامها مقام الفائت قصورا
لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب في قتل الخطا وما جرى مجراه وفي شبه العمد وفي القتل بسبب وفي قتل
الصبي والمجنون لان عمدهما خطأ وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها في ماله في ثلاث
سنين ولا تجب على العاقلة ۞ قال رحمه الله (اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه
الكفارة) سمي هذا القتل شبه عمد لانه شابه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه
بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (قوله ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف مائة من
الابل ارباعا الى آخره) وقال محمد اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية كلها حاملات في
بطونها أولادها يعني الاربعين (قوله ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان الصحابة رضي الله عنهم
لم يثبتوه الا فيها (قوله فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) حتى انه لا يزاد في الفضة على عشرة
آلاف ولا في الذهب على ألف دينار (قوله وقتل الخطا تجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل)
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله (قوله والدية في الخطا مائة
من الابل اخماسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعي الا أنهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون (قوله
ومن العين ألف دينار) وهذا لا خلاف فيه (قوله ومن الورق عشرة آلاف) يعني وزن سبعة وقال
مالك والشافعي اثنا عشر ألف درهم (قوله ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند أبي حنيفة
وقال أبو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان)
ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (قوله
ودية المسلم والذمي سواء) قال في النهاية ولا دية في المستأمن على الصحيح وقال الشافعي دية اليهودي
والنصراني أربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وأما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا
خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل في ميراثها وشهادتها فكذا في ديتها وما دون النفس من
المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان أقل من ثلث
الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روي ان ربيعة بن عبد الرحمن سأل ابن المسيب عن رجل قطع اصبع
امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلاث أصابع
قال فيها ثلاثون قال فان قطع أربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم ألمها وزادت مصيبتها
قل ارشها فقال له اعراقي أنت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة أراد سنة زيد بن ثابت (قوله

(وفى النفس الدية) والمراد نفس الحر ويستوى فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمى لاستوائهم فى الحرمة والعصمة وكمال الاحوال فى الاحكام الدنيوية اختيار (وفى المارن) وهو مالان من الانف ويسمى الارنبة (الدية) لفوات منفعة الجمال والاصل ان كل مايفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدن يصير هالكا بالنسبة الى تلك المنفعة ولو قطع من القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (وفى اللسان) الفصيح اذا منع النطق أو أداء أكثر الحروف (الدية) قيدنا بالفصيح لان فى لسان الاخرس حكومة عدل ويمنع النطق أو أداء أكثر الحروف لانه اذا منع أقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين أو حروف اللسان تصحان فما أصاب الفائت يلزمه كما فى الدر وتمامه فى شرح الوهبانية (وفى الذكر) الصحيح (الدية) أما ذكر العنين والخصى والخنثى ففيه حكومة (وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب) منه (عقله الدية) لانه بذهاب العقل تتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس وكذا اذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه كما فى الجوهرة (وفى اللحية) من الرجل (اذا حلقت فلم تنبت الدية) أما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص وفى شرح الاسبيجابى قال الفقيه أبو جعفر الهندوانى هذا اذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها فان كانت طاقات متفرقة لايتجمل بها فلا شئ فيها فان كانت غير متفرقة الا أنه لايقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اه وفى الهداية وفى الشارب حكومة عدل وهو الصحيح اه (وفى شعر الرأس) من الرجل والمرأة اذا حلقه أو نتفه ولم ينبت (الدية وفى الحاجبين) كذلك (الدية وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين) أى الخصيتين (الدية وفى ثديى المرأة) وحلمتيها (الدية) أى دية المرأة قيد بالمرأة لان فى ثديى الرجل حكومة كما فى الجوهرة (وفى كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية)

وفى النفس الدية وفى المارن الدية) وهو مالان من الانف ويسمى الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (قوله وفى اللسان الدية) يعنى اللسان الفصيح أما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا فى قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لايجب عليه فيه شئ ومالا يقدر عليه فيه الدية بقسطه والصحيح أنه يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهرزاده والاول أصح (قوله وفى الذكر الدية) يعنى الذكر الصحيح أما ذكر العنين والخصى والخنثى ففيه حكومة عدل وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطء والايلاج والرمى بالبول ودفع الماء الذى هو طريق الاعلاق وكذا فى الحشفة الدية كاملة لانها أصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والانثيان باقيتان أما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لانه بقطعهما يصير خصيا وفى ذكر الخصى حكومة ولانه لامنفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر أولا ثم الانثيين يجب ديتان وان بدأ بالانثيين أولا ثم بالذكر ففى الانثيين الدية كاملة وفى الذكر حكومة لانه لامنفعة للذكر مع فقدهما قال أبو الحسن الاعضاء التى تجب فى كل عضو منها دية كاملة ثلاثة اللسان والانف والذكر (قوله وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس ولان أفعال المجنون تجرى مجرى أفعال البهائم وكذا اذا ذهب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه وقد روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد بأربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وسمعه وبصره (قوله وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية) يعنى لحية الرجل أما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص وحكى عن أبى جعفر الهندوانى ان اللحية على ثلاثة أوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لايقع بها جمال كامل ففيها حكومة وان كانت شعرات متفرقات تشينه فلا شئ فيها لانه أزال عنه الشين فان نبتت بيضاء فعن أبى حنيفة لايجب فيها شئ فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة فى الحر أيضا ويستوى العمد والخطأ فى ذلك على المشهور وفى الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض أطرافها وفى لحية العبد روايتان فى رواية الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا فى الكرخى وفى الحاجبين الدية وفى أحدهما نصف الدية (قوله وفى شعر الرأس الدية) يعنى اذا لم ينبت سواء حلقه أو نتفه ويستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان فى التجمل به وأما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لايتجمل به الجمال الكامل ولا قصاص فى الشعر لانه لايمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت أبيض فعند أبى حنيفة لاشئ فيه وعند أبى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان (قوله وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفى عين الاعور

لان تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وفي اشفار العينين) الاربعة اذا لم تنبت (الديه) وفي الاثنين منها نصف الدية (وفي أحدهما ربع الدية) لما بينا (وفي

كل اصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل (والاصابع كلها) أي صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المنفعة (وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها) أي أحد المفاصل (ثلث دية الاصبع) لانه ثلثها (وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الاصبع) لان نصفها وزيعا للبدل على المبدل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية وهي (خمس من الابل) أو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم وحينئذ تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة أخماسها لانها في الغالب اثنان وثلاثون عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربعة ثنايا وأربعة ضواحك ولا بأس في ذلك لثبوته بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وفي العناية وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان اهـ قيدنا بسن الرجل لان دية سن المرأة نصف دية سن الرجل كما في الجوهرة (والاسنان والاضراس كلها سواء) وهو لاستوائها في المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك كما في الجوهرة (ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة) أي دية ذلك العضو وان بقي قائما بصبر (كما لو قطعه) وذلك (كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو منفعته فذهاب منفعته كذهاب عينه

المبصرة نصف الدية وكذا في عين الاحول والاعمش وقوله وفي ثدي المرأة الدية يعني دية المرأة وهي نصف دية الرجل وفي أحدهما نصف دية المرأة وفي حلمتي ثدييها الدية كاملة لفوات الارضاع وامساك اللبن وفي أحدهما نصف الدية وفي ثدي الخنثى عند أبي حنيفة ما في ثدي المرأة وعندهما نصف ما في ثدي الرجل ونصف ما في ثدي المرأة على أصلهما في الميراث وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عند أبي حنيفة وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا ففيه القصاص وفي ثدي الرجل حكومة (قوله وفي اشفار العينين الدية أو في أحدهما ربع الدية) هذا اذا لم ينبت اما اذا نبت فلا شئ عليه ولا قصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولا قصاص في الشعر ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة (قوله وفي كل أصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام في كل أصبع عشر من الابل (قوله والاصابع كلها سواء) يعني صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف أو قطع الكف وفيه الاصابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصابع فعليه دية الاصابع ويدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الا بها وان قطع اليد من نصف الساعد ففي الاصابع ديتها وفي الساعد حكومة عندهما وقال أبو يوسف يدخل ارش الساعد في دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففي الكف والاصابع نصف الدية وفي الذراع حكومة عندهما وقال أبو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد أو الرجل مع الفخذ ففيه نصف الدية وما فوق القدم عنده تبع وقال أبو حنيفة لا يتبع الاصابع غير الكف وكذا أصابع الرجل لا يتبعها غير القدم (قوله وكل أصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الاصبع) لان ما في الاصبع ينقسم على أصلها كما انقسم ما في اليد على عدد الاصابع والقطع والشلل سواء اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه (قوله وفي كل سن خمس من الابل) يعني اذا كان خطأ اما في العمد يجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت أو اسودت أو اخضرت أو احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولا قصاص فيها اجماعا لانه لا يمكن أن يضرب سنه فتسود أو تخضر ويجب الارش في ماله وأما اذا اصفرت فعن أبي حنيفة روايتان في رواية تجب حكومة وفي رواية ان كان حرا فلا شئ فيها وفي الخجندي اذا احمرت أو اصفرت فعند أبي حنيفة ان كان حرا فلا شئ وان كان عبدا ففيه حكومة وعندهما حكومة في الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (قوله والاسنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية في المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن ففي الضواحك زينة تساوي ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى أسقط اسنانه كلها وهي اثنان وثلاثون منها عشرون ضرسا وأربعة أنياب وأربع ثنايا وأربع ضواحك كان عليه دية وثلاثة أخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر ألف درهم في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة أخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة (قوله ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية وكذا لو أحدبه لانه فوت جمالا على الكمال

(والشجاج) وهو ما يكون فى الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهى (الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد أى تخدشه (والدامعة) بمهملات أيضا وهى التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تأخذ فى اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسمحاق) وهى التى تصل السمحاق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) وهى التى توضح العظم أى تظهره (والهاشمة) وهى التى تهشم العظم أى تكسره (والمنقلة) وهى التى تنقل العظم عن موضعه بعد كسره (والآمة) وهى تصل الى أم الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجاجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار انها لا تزيد على العشرة در (ففى الموضحة القصاص ان كانت) الشجة (عمدا) لامكان المماثلة فيها بالقطع الى العظم فيتساويان ثم مافوقها لا قصاص فيه بالاجماع لتعذر المماثلة وأما ماقبلها ففيه خلاف روى الحسن عن أبى حنيفة لا قصاص فيها وذكر محمد فى الاصل وهى ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لتعذر المماثلة اذ لا يمكن ان ينشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم بخلاف ماقبلها لامكانه بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ فى اللحم الى آخرها فيستوفى منه كما فى الجوهرة ومثله فى الهداية وشرح الاسبيجابى (ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو رواية الحسن عن أبى حنيفة وأما على ماذكره محمد فى الاصل فمحمول على مافوق الموضحة جوهرة ثم مالا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطأ (ومادون الموضحة) من الستة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهى كما قال الطحاوى ان يقوم مملوكا بغير هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر فان كان نصف عشر الثمن يجب نصف عشر الدية وهكذا وبه يفتى كما فى الدر تبعا للوقاية والنقاية والملتقى

وهو استواء القامة فان زالت الحدوبة لا شئ عليه (قوله والشجاج عشرة) يعنى التى تختص بالوجه والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له شجة وانما يقال له جراحة (قوله الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة) فالحارصة التى تحرص الجلد ولا تخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها مايشبه الدمع وقيل التى تظهر الدم ولا تسيله والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم أى تقطعه والمتلاحمة هى التى تذهب فى اللحم أكثر من الباضعة (قوله والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة) فالسمحاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق لخفتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هى التى توضح العظم أى تبينه والهاشمة هى التى تهشم العظم أى تكسره والمنقلة هى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله والآمة هى التى تصل الى أم الدماغ وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ وقيل هى التى تصل الى أم الرأس وهى التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهى التى تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لا يعيش معها فى الغالب فلا معنى لذكرها (قوله ففى الموضحة القصاص اذا كانت عمدا) لان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيتساويان ولا تكون الموضحة الا فى الرأس وانما خص الموضحة لان مافوقها من الشجاج لا قصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لا يمكن المماثلة فيها الا ان الهاشمة تكسر العظم ولا قصاص فى عظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها المماثلة وأما ماقبل الموضحة ففيها خلاف روى الحسن عن أبى حنيفة انه لا قصاص فيها لانه لا حد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذ ليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسمار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وينفذها فى اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل مافعل وأما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لا يقدر ان يشق جلده حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فيسقط القصاص ويرجع الى الارش (قوله ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن أبى حنيفة وأما على ماذكره محمد فمحمول على مافوق الموضحة (قوله ومادون الموضحة ففيها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ماقاله الطحاوى ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان أبو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدى الى أن يجب فيما دون الموضحة أكثر مما فى الموضحة لانه يجوز أن يكون نقصان الشجة التى هى السمحاق فى العبد أكثر من نصف عشر قيمته فاذا أوجبنا مثل ذلك من دية الحر أوجبنا فى السمحاق أكثر مما يجب فى الموضحة وهذا لا يصح وقال أبو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى أدنى شجة لها ارش مقدر وهى الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه أو الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوى وقال بعضهم تفسير الحكومة هو مايحتاج اليه من النفقة أو أجرة

والطائية وغيرها (و) يجب (في الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك من الدراهم خمسمائة درهم في الرجل ومائتان وخمسون
في المرأة وهي على العاقلة ولا تعقل العاقلة ما دونها كما يأتي (وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية

الطبيب والادوية الى أن يبرأ وعن علي كرم الله وجهه انه أوجب في السمحاق أربعا من الابل وهو محمول
عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق أربعين
مثقالا قيمة أربع من الابل وفي المتلاحمة ثلاثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا
قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفي الدامية
الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها أربعة
مثاقيل (قوله وفي الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم في الرجل ومائتان
وخمسون في المرأة ويجب ذلك على العاقلة وان أدى من الابل أدى في موضحة الرجل خمسا من الابل وفي
المرأة نصف ذلك (قوله وفي الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم ألف درهم ومن الابل عشر وفي المرأة
نصف ذلك (قوله وفي المنقلة عشر ونصف عشر) وهو من الدراهم ألف وخمسمائة ومن الابل خمسة عشر
(قوله وفي الآمة ثلث الدية) وفي ثلاث آمات دية كاملة وفي أربع دية وثلث (قوله وفي الجائفة ثلث الدية)
وهي من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ما تصل الى الجوف من البطن أو الصدر أو ما يتوصل من
الرقبة الى الموضع الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى
تصل الى الجوف فهي جائفة ثم ما كان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها في الخطأ فهو على العاقلة اجماعا وما كان
دون ذلك ففي مال الجاني وهذا في الرجل اما في المرأة فتحمل العاقلة من الجناية عليها مائتين وخمسين فصاعدا
لان الذي يعتبر في ذلك نصف عشر الدية (قوله فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) فقضى بذلك أبو
بكر الصديق رضي الله عنه (قوله وفي أصابع اليد نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية فكان في
الخمس نصف الدية (قوله فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذ البطش انما هو
بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه في الكف شيء وكذا اذا كان فيها
اصبعان أو ثلاثة ففيه دية الاصابع لا غير ولو قطع كفا لا أصابع فيه قال أبو يوسف فيه حكومة لا يبلغ
بها ارش أصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لا يساوي المتبوع (قوله وان قطعها مع نصف الساعد
ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الساعد حكومة) هذا عندهما وقال أبو يوسف ما فوق الكف
والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد أو الرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية وما فوق
الكف والقدم فيه حكومة وعند أبي يوسف ما فوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من
المنكب فهو على هذا (قوله وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من يده لكن
لا منفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (قوله وفي عين الصبي ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة
ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على
النظر وقيل في معرفة عين الصبي اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت فهي صحيحة والا فلا واستهلال
الصبي ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير
اذا لم يثغر اذا نبت لا شيء فيها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف فيها حكومة وأما اذا لم تنبت ففيها دية السن
كاملة وفي اذن الصغير وأنفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا لم يعش ولم يقعد ولم يحركهما
اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدي الرجل حكومة وفي أحدهما نصف ذلك وفي حلمة
ثديه حكومة دون ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد
الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا ثدي المرأة
المقطوع

وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة) وهي من الجراحة لا من الشجاج وهي التي تصل الى الجوف (ثلث الدية) أيضا لانها بمنزلة الآمة وكل ذلك ثبت بالحديث (وان نفذت الجائفة (فهي جائفتان ففيهما ثلثا الدية) في كل جائفة ثلثها كما قضى بذلك أبو بكر رضي الله عنه (و) يجب (في) قطع (أصابع اليد) كلها (نصف الدية) لان في كل اصبع عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (ان قطعها مع الكف ففيها) أي الاصابع مع الكف (نصف الدية) لان الكف تبع للاصابع (وان قطعها) أي الاصابع (مع نصف الساعد ففي الكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل) قال جمال الاسلام وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجب فيها الا ارش اليد والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي تصحيح (و) يجب (في الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمي لانها جزء من يده لكن لا منفعة فيها ولا زينة

وكذا السن الزائدة جوهرة (و) كذا (في عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته) أي صحة ذلك العضو بنظر في العين وحركة في الذكر وكلام في اللسان (حكومة عدل) لان منفعته غير معلومة

(ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها (عقله أو شعر رأسه) كله فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) لدخول الجزء في الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد فقيدنا بالكل لانه اذا تناثر بعضه ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر كما في الجوهرة (وان ذهب) بسببها (سمعه أو بصره أو كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها لانها كاعضاء مختلفة

بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ومن قطع اصبع رجل فشلت أخرى الى جنبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه عند أبي حنيفة) وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الارش) لان حقه قد انجبر بعود المنفعة والزينة (ومن شج رجلا فالتحمت) الشجة (ولم يبق لها أثر ونبت الشعر) كعادته (سقط الارش عند أبي حنيفة) لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الالم وهو لا يوجب الارش (وقال أبو يوسف عليه ارش الالم) وهي حكومة عدل هداية (وقال محمد عليه أجرة الطبيب) وثمن الدواء لانه انما لزمه ذلك من فعله وفي الدر عن شرح الطحاوي فسر قول أبي يوسف ارش الالم بأجرة الطبيب وثمن الدواء فعليه لا خلاف بينهما اه وفي التصحيح وعلى قول الامام اعتمد الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما لكن قال في العيون لا يجب عليه شيء قياسا وقالا يستحسن ان تجب عليه حكومة عدل مثل أجرة الطبيب وثمن الدواء وهكذا كل جراحة برئت زجرا للجناية وجبرا للضرر اه (ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه) حال (حتى يبرأ) منه لان الجرح معتبر بما يؤول اليه لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ أيضا (قبل البرء) منها (فعليه الدية وسقط ارش اليد)

المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه (قوله ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله أو شعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة في الدية) ولا يدخل ارش الموضحة في غير هذين وقال الحسن بن زياد لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر خاصة وقال زفر لا يدخل ارشها في شيء من ذلك وقوله أو شعر رأسه يعني جميعه اما اذا تناثر بعضه أو شيء يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة في الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر من الآخر دخل الاقل في الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شيء (قوله وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة أو في ماله (قوله ومن قطع اصبع رجل فشلت أخرى الى جانبها ففيهما الارش ولا قصاص عليه عند أبي حنيفة وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى) وعلى هذا اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها عقله أو شعر رأسه لا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت في عضو واحد بفعل واحد والاصل ان الجناية اذا حصلت في عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل في الاكثر ومتى وقعت في عضوين وكانت خطأ لا يدخل وان كانت عمدا يجب المال في الجميع ولا قصاص في شيء من ذلك عند أبي حنيفة وعندهما يجب القصاص في الاول والارش في الثاني كما اذا قطع اصبعا فشلت أخرى (قوله ومن قلع سن رجل فنبتت في موضعها أخرى سقط الارش) هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابي حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صغير فنبتت لا يجب الارش اجماعا (قوله ومن شج رجلا شجة فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الارش عند أبي حنيفة) لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لا يجب به الارش كما لو لطمه فآلمه (قوله وقال أبو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (قوله وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء) لانه انما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه أخذ ذلك من ماله (قوله ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما يؤول اليه فربما يسري الى النفس فيوجب حكمها فوجب أن ينتظر به ذلك (قوله ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف في النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله بالسيف فالاولى أن يقطع

لاتحاد محل الجناية وهذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا أو خطأ والقتل كذلك فصارت أربعة ثم اما أن يكون بينهما برء أو لا صارت ثمانية فان كان كل منهما عمدا او برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند الامام خلافا لهما وان كان كل منهما خطأ فان برئ بينهما أخذ بهما فتجب دية اليد والنفس وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل وهي مسئلة الكتاب وان قطع عمدا ثم قتل خطأ أو بالعكس سواء برئ بينهما أو لم يبرأ أخذ بهما لاختلاف الجنايتين وتمامه في صدر الشريعة (وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل أبا أو من له القصاص ولد الجاني أو كان في القاتلين صغيرا وعفا أحد الاولياء (فالدية في مال القاتل) في ثلاث سنين (وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) أيضا وتجب حالا لانه استحق بالعقد وما يستحق بالعقد فهو حال الا اذا اشترط فيه الاجل كاثمان البياعات كما في الجوهرة (واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شاركه في قتله أجنبي فالدية عليهما وسقط عنه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفا عن أحدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن أبي يوسف لاقصاص عليه لانه لما سقط عن أحدهما صار كان جميع النفس مستوفاة فيها بفعله كذا في الكرخي جوهرة (وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته) ويجب حالا لانه التزمه باقراره (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لانه ليس لهما قصد صحيح ولذا لم يأثما (و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لانه للعقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة (ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا) أو خشبة أو ترابا (فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته) لوجوبها بسببه (وان تلف

يده ثم يقتله عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص في النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن أبي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما أقدم على القطع فقد أبرأه عما وراءه قلنا انما أقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند أبي حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فللولي أن يقتله وليس له أن يقطع يده وقال الشافعي تقطع يده فان مات والا قتله (قوله وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية في مال القاتل) يعني في ثلاث سنين كما اذا قتل الاب ولده أو ولد ولده أو عشرة قتلوا رجلا واحدهم أبوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر في ثلاث سنين ويجب في مالهم اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا في الينابيع (قوله وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ويجب حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات وأصله قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا أي اذا جنى على العبد فيما دون النفس لا يجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع أو الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ تجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا أي اذا ادعى على رجل قصاصا في النفس أو فيما دونها أو خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صالحه جاز على نفسه ولا يجوز على غيره قوله ولا اعترافا أي ولا اقرارا اذا أقر بجناية توجب المال فانها تجب في ماله دون العاقلة (قوله واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الابن فلا قصاص على الاجنبي وقال الشافعي عليه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفا عن أحدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن أبي يوسف لا قصاص عليه لانه لما أسقط عن أحدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي (قوله وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون في ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (قوله وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة والمعتوه كالمجنون (قوله ومن حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف

فيها بهيمة فضمانها فى ماله) لانه ضمان مال وضمان المال لا تحمله العاقلة (وان أشرع) أى أخرج (فى الطريق روشنا) كظلة وجرع ومرعلو (أوميزابا أونحوذلك (فسقط على انسان فعطب) أى هلك (فالدية على عاقلته) لوجوبها بتسببه وهذا ان أصابه الطرف الخارج امالو أصابه الطرف الداخل الذى هو فى حائطه فلا ضمان عليه لعدم تعديه لانه موضوع فى ملكه وان أصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن للشك وفى الاستحسان يضمن النصف كما فى الجوهرة ثم هو جائز ان لم يضر بالعامة ولكل واحد من أهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه اذا بنى لنفسه من غير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه أو باذن الامام لا ينقض واما اذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقا والجلوس فى الطريق للبيع والشراء على هذا وهذا كله فى الطريق العام اما غير النافذ فلا يجوز احداث شئ فيه مطلقا الا باذنهم لانه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) لانها تتعلق بحقيقة القتل والمتسبب ليس بقاتل حقيقة لانه قد يقع بعد موته ويستحيل أن يكون الميت قاتلا ولا يحرم الميراث لما بينا كامر (ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب بها انسان لم يضمن) لانه غير متعد فى فعله فلا يلزمه ضمان ما تولد منه (والراكب) فى طريق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها) أو رجلها أو صدمته برأسها (أو كدمت) أى عضت بفمها لامكان التحرز عنه

فيها بهيمة فضمانها فى ماله) لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع فى البئر بعد موت الحافر فيستحيل أن يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل بهرا فى قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها أو كبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب أو الحجارة فالضمان على الثانى وان كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما أو جوعا فلا ضمان على الحافر عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن فى الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثانى لان التعدى الاول قد زال بفعل الثانى والقاء الخشبة والتراب والطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفر له بئرا فحفروها فى غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها فى غير ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لا يصح أمره فى ملك غيره ولا غرور فيه فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر أربعة يحفرون بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ما أصابه بفعله وهذا اذا كانت البئر فى الطريق اما اذا كانت فى ملك المستأجر فينبغى أن لا يجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث منه غير مضمون (قوله فان أشرع فى الطريق روشنا أو ميزابا فسقط على انسان فمات فالدية على عاقلته) هذا على وجهين ان أصابه الطرف الداخل الذى هو فى الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه فى ملكه وان أصابه الطرف الخارج ضمن ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث وان أصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم أى الطرفين أصابه فالقياس أن لا يضمن للشك وفى الاستحسان يضمن النصف وان وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيأ ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيأ لا يضمن لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته فجعل كمباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع فقتل انسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم ما لم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من أيديهم آجر أو حجارة أو خشب فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (قوله ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لانه يستحيل أن يكون قاتلا بدليل أنه قد يقع فى البئر ويتعثر بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لا يصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لا يحرم الميراث لهذه العلة (قوله ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن) لانه غير متعد فى ملكه (قوله والراكب ضامن لما وطئت الدابة) وما أصابت (بيدها أو كدمت) بفمها وكذا ما صدمته برأسها أو صدرها دون ذنبها فتجب الدية عليه وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل فى المباشرة لان الدابة صارت له كالآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة أيضا لان ديته قيمته وان أصابت مالا فاتلفته وجب قيمته فى ماله واذا أصابت ما دون النفس ان كان ارشه

(ولا يضمن ما نفحت) أى ضربت (برجلها أو ذنبها) والاصل أن المرور فى طريق المسلمين مباح لكنه مقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه دون ما لا يمكن لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه والاحتراز عن الوطء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيد بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحتراز عنه فلم يتقيد به كما فى الهداية (فان راثت) الدابة (أو بالت فى الطريق وهى تسير) (فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا أوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان أوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها أو بولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير هداية (والسائق) للدابة (ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد) لها (ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها) قال الزاهدى فى شرحه وصاحب الهداية فيها وفى مجموع النوازل هكذا ذكره القدورى فى مختصره وبذلك أخذ بعض المشايخ وأكثر المشايخ على أن السائق لا يضمن النفحة لانه لا يمكنه دفعها عنها وان كانت ترى منه وهو الاصح تصحيح وقال فى الهداية وفى الجامع وكل شئ ضمنه الراكب يضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما أوطأت ولا كفارة
من
عليهما ولا حرمان الميراث كما فى الهداية (ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطئ) لان عليه حفظه كالسائق فيصير متعديا بالتقصير فيه والتسبب بوصف التعدى سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كما فى الهداية (فان كان معه) أى مع القائد (سائق فالضمان عليهما) لاشتراكهما فى ذلك لان قائد الواحد قائد للكل وكذا السائق لاتصال الازمة

أقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة (قوله ولا يضمن ما نفحت برجلها أو بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا أوقفها فى الطريق فهو ضامن فى ذلك كله فى النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف وشغل الطريق وان اثارت بيدها أو رجلها حصاة أو غبارا ففقأت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان فى الوجه الاول لا يمكنه التحرز عنه لان سير الدابة لا يعرى عنه وفى الثانى انما هو بتعسف الراكب وشدة ضربه لها والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد الا أن على الراكب الكفارة فيما أوطأته الدابة بيدها أو رجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسببان ولا يحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولا يتصل منهما الى المحل شئ وكذا لا كفارة على الراكب فيما وراء الايطاء وأما فى الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (قوله فان راثت أو بالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا أوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان أوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها أو ببولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو أن رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير أمره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم تلقه ولكن جمحت به فما أصابت فى فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجانى على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان فى رقبته وان كان صبيا ففى ماله (قوله والسائق ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها والقائد ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها) والمراد النفحة قال فى الهداية هكذا ذكر القدورى فى مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرأى من عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال أكثر المشايخ ان السائق لا يضمن بالنفحة أيضا وان كان يراها لانه لا يمكنه التحرز عنه وهو الاصح (قوله ومن قاد قطارا فهو ضامن لما أوطأ) لانه مقرب له الى الجناية ويستوى فيه أول القطار وآخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة (قوله وان كان معه سائق فالضمان عليهما) لاشتراكهما فى ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذى أوقعهم فى هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير أما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير أمره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا فى الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج أو اللجام أو سائر الادوات أو الحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت فى فورها انسانا أو شيأ ضمنه وان أرسل طائرا وأصاب شيأ فى فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفان لان الانسان قد يموت

(واذا جنى العبد جناية خطأ) على حر أو عبد في النفس أو ما دونها اقل ارشها أو كثر (قيل لمولاه) أنت بالخيار (اما أن تدفعه بها) الى ولي الجناية (أو تفديه) بارشها حالا قيد بالخطأ لانه في العمد يجب عليه القصاص وانما يفيد في النفس فقط وأما فيما دونها فلا تفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها (فان دفعه) مولاه بها (ملكه ولي الجناية) ولا شئ له غيره (وان فداه فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا اما الاول فلان التأجيل في الاعيان باطل واما الثاني فلانه جعل بدلا عن العبد فقام مقامه وأخذ حكمه

وأيهما اختاره وفعله لا شئ لولي الجناية سواه فان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق الى ذمة المولى كما في الهداية (فان عاد) العبد (فجنى) جناية أخرى بعد ما فداه المولى (كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) لانه لما خرج من الجناية الاولى صار كانه لم يجن غير الجناية الثانية (فان جنى جنايتين) متواليتين أي من غير تخلل فدائه (قيل للمولى) أنت بالخيار (اما أن تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه) بينهما (على قدر حقيهما) من ارش جنايتهما (واما أن تفديه بارش كل واحدة منهما) أي الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ألا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته فحق ولي الجناية الاولى أولى أن لا يمنع كما في الهداية (وان أعتقه المولى) أو باعه أو وهبه أو دبره أو استولدها (وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا الفداء اذ لا اختيار بدون العلم الا انه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان أقل فليس عليه سواه وان كانت القيمة أقل لم يكن متلفا سواها

من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل أن يكون الموت من الجراحة الواحدة واحتمل يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية وأصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية ويجعل الباقي كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احداهما هدر والاخرى مضمونة وكذا لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية ويهدر الثالث قال في الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة أعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات أربعة أعين فيجب الربع بفوات أحدها ((مسائل)) اذا قال الرجل اقتلني فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة وقال زفر عليه القصاص وأما الدية فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا دية عليه قال في الكرخي وهو الصحيح وفي الرواية الثانية عليه الدية وهو قول أبي يوسف ومحمد وان قال اقطع يدي أو افقأ عيني ففعل لا شئ عليه وان قال اقتل عبدي أو اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل أخي وهو وارثه فقتله وجبت الدية في مال القاتل (قوله واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما أن تدفعه بها أو تفديه) قيد بالخطا لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصلي في قتل الخطأ هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا في الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح أن الواجب الاصلي هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل أن يختار شيأ سقط حق المجني عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله أجنبي ان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان كان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولي الجناية ولا يخير حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء وأعسر بعد ذلك لا سبيل للمولى على العبد ويكون في ذمة المولى الى أن يجد ذلك عند أبي حنيفة وعندهما اذا لم يكن في يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولي الجناية في رقبة العبد (قوله فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختر المولى شيأ من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجني عليه (قوله فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد أسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن (قوله فان جنى جنايتين قيل للمولى اما أن تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما أن تفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبته فاذا قتل واحدا وفقأ عين الآخر اقتسماه أثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر أروشهم فان اختار المولى الفداء فداه بجميع أروشهم (قوله فان أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء الا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولي الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان أقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة العبد أقل فلم يتلف

(وان باعه أو أعتقه) أو تصرف به تصرفا يمنعه عن الدفع مما ذكرناه قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) فقط لانه لما تصرف به تصرفا منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختارا للفداء لان المخير بين شيئين اذا فعل ما يمنع من اختيار أحدهما تعين الآخر عليه (واذا جنى المدبر أو أم الولد جناية) خطأ (ضمن المولى الاقل من قيمته) أي المدبر أو أم الولد وذلك في أم الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم التدبير والاستيلاد (ومن ارشها) أي الجناية لانه صار مانعا بذلك الدفع من غير اختيار فصار كما لو أعتق العبد قبل العلم بالجناية (فان جنى) المدبر أو أم الولد جناية (أخرى وقد) كان (دفع المولى القيمة الى) الولي (الاول بقضاء) من القاضي (فلا شيء عليه) سواها لانه لم يتلف الا قيمة واحدة وقد أجبر على دفعها (و لكن (يتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما أخذ) لانه قبض ما تعلق به حقه فصار بمنزلة الوصي اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر (وان كان المولى دفع القيمة) الى ولي الجناية الاولى (بغير قضاء فالولي) أي ولي الجناية الثانية (بالخيار ان شاء اتبع المولى) لدفعه ما تعلق به حقه الى الغير باختياره ثم يرجع المولى على الاول (وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى) لانه قبض حقه ظلما وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا شيء على المولى سواء دفع بقضاء أو بدونه لانه دفع الى الاول ولا حق للثاني فلم يكن متعديا بالدفع ولابي حنيفة ان الجنايات استند ضمانها الى التدبير الذي صار به المولى مانعا فكأنه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثاني باختياره فللثاني أن يضمن أيهما شاء (واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه) بذلك (فلم ينقض) الحائط (في مدة يقدر فيها (على نقضه حتى سقط) الحائط (ضمن ما تلف به من نفس أو مال) الا أن ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه قيد بالطلب لانه لو لم يطالب حتى تلف انسان أو مال لم يضمن وهذا اذا كان بناؤه ابتداء مستويا لانه بناه في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله بخلاف ما اذا بناه مائلا من الابتداء فانه يضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب أم لا للتعدي بالبناء وقيد بصاحبه أي مالكه لانه لو طولب غيره كالمرتهن والمستأجر والمستعير كان باطلا ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقضه كما في الجوهرة

بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها أو دبرها فهو على هذا (قوله وان باعه أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه أو دبره أو أقر به لغيره فان باعه من المجني عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا أمر المجني عليه بعتقه فأعتقه صار مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية لان المجني عليه قام مقامه في العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا فان آجره نقض الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه أو افده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه أو افده والتزويج لا يكون اختيارا (قوله واذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارش جنايتها) اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا أم الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ أو جنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لا حق لولي الجناية في أكثر من الارش ولا منع من المولى في أكثر من القيمة وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمته وذلك في أم الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان (قوله فان جنى جناية أخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شيء عليه) لانه مجبور على الدفع (قوله يتبع ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى فيشاركه فيما أخذ (قوله وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية الاولى) وهذا قول أبي حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثاني الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولا حق لولي الجناية الثانية فلم يكن متعديا بالدفع فلا يضمن ولابي حنيفة أن جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذي صار المولى به مانعا فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثاني وكان الثاني بالخيار في تضمين أيهما شاء وتعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم المطالبة ولا يوم التدبير وأما جناية المكاتب فهي على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته (قوله واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ما تلف فيه من نفس أو مال وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان أو مال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من أوله مستويا لان أصل البناء في ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل لغير فعله فلا يضمن وأما اذا بناه في ابتدائه مائلا ضمن ما تلف

بسقوطه

بسقوطه سواء طولب بهدمه أم لا لانه متعد بالبناء في هواء غيره ثم ما تلف من نفس فهو على العاقلة وما تلف من مال فهو في ماله (قوله وطولب صاحبه فيه اشارة الى أن التقديم الى المرتهن والمستأجر والمستعير والساكن لا يصح لانه لا يتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم وأشهد عليهم فذلك باطل ولا يلزمهم شيء لانهم لا يملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والمؤجر لان الراهن يمكنه أن يقضي الدين ويهدمه وكذا المؤجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصي وأم اليتيم في هدم حائط الصغير ويكون الضمان في مال اليتيم يعني اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهي لازمة للصغير فما كان منها يلزم في مال البالغ فهو لازم في مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا أو لا لان النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب أن يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل أو مخوف أو متصدع فانقضه قبل أن يسقط ويتلف شيأ وصورة الاشهاد أن يقول المتقدم اشهدوا أني قد تقدمت الى هذا في هدم حائطه هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا أو واهيا أو مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لو تقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ما تلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما في طلب الشفعة وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه فان أشهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن وقوله ضمن ما تلف أي ما تلف من النفوس على العاقلة ولا كفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة أيضا وان كان أقل ففي ماله واما ما تلف به من الدواب أو العروض ففي ماله خاصة لان العاقلة لا تعقل الاموال وان أنكرت العاقلة ان الدار له لا تعقل عليهم حتى تشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان أقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلاثة لزمه الضمان في ماله دون العاقلة وقوله فلم ينقضه في مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان في طلب ذلك فسقط وأتلف نفسا أو مالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان أشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه أو بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض وعند أبي يوسف لا يضمن الا اذا أشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمن لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط وانما هو الى أولياء الميت وان عطب بجرة أو خشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي في ملكه ضمنه لان التفريغ اليه فان كانت في ملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى مالكها قال في الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على أحدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون على عاقلته وهذا عند أبي حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من أشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه انسان ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره أسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كذلك هذا ولابي حنيفة أنه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك (قوله ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي) لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا مكاتبا كان أو مدبرا مسلما كان أو ذميا (قوله وان مال

(ويستوي) في الطلب (أن يطالبه بنقضه) أحد من أهل الخصومة (مسلم أو ذمي) أو مكاتب وكذا الصغير والرقيق المأذون لهما لاستوائهم في المرور (وان مال) الحائط

الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم أن يطالبوه سواء سكنوها باجارة أو عارية (قوله واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاصطدام خطأ أما اذا كان عمدا فعلى كل واحد منهما نصف دية الآخر والفرق أن في الخطا كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه فالموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح سببا للضمان ويكون ملزم كل واحد منهما على عاقلته في ثلاث سنين وأما اذا اصطدما عمدا فماتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقد مات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره ولو أن رجلين مدا حبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلاثة أوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما ويكونان هدرا لان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه اذ لو أثر فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوههما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وان سقط أحدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر وأما الذي سقط على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه ويكون على عاقلته ولو كان صبي في يد أبيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه أبوه لان الاب ممسك له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا وأحدهما يدعي أنه ابنه والآخر يدعي انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذي يدعي أنه عبده ديته لان المتنازعين في الولد اذا زعم أحدهما أنه أبوه فهو أولى من الذي يدعي أنه عبده فصار ممسكا له بحق وجذب الثاني بغير حق فضمن ولو أن رجلا في يده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من يده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو أن رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فيه فسقطت أسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله أن يدفعه عن نفسه بالجذب فما حدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له أن يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو أن رجلا أخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات ان كان أخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان أخذها ليعصرها فآذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه وأما اذا أراد أن يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله في الكرخي (مسئلة) روي عن علي رضي الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل علي رضي الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث وأسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروي ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية وأسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه (قوله واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته) لا يزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة في ثلاث سنين وهذا قولهما وقال أبو يوسف تجب قيمته بالغة ما بلغت لانها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة ما بلغت ولهما انها جناية على نفس آدمي فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد في قولهم جميعا وقوله الا عشرة دراهم اي قدر النقصان بها لان لها أصلا

(الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له خاصة وان كان فيهم سكان فلهم أن يطالبوه سواء كانوا باجارة أو اعارة (واذا اصطدم فارسان) حران خطأ (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الآخر قيدنا بالحرين لانه لو كانا عبدين فهما هدر سواء كان خطأ أو عمدا أما الاول فلان الجناية تعلقت برقبة كل منهما دفعا وفداء وقد فات بغير فعل المولى وأما الثاني فلان كل واحد منهما هلك بعدما جنى فيسقط وقيدنا بالخطا لانه لو كانا عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور وأضيف التلف الى فعلهما كما في الاختيار (واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته) لكن (لا يزاد) بها (على عشرة آلاف درهم) لانها جناية على آدمي فلا تزاد على دية الحر لان المعاني التي في العبد موجودة في الحر وفي الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه أكثر فلان لا يجب في العبد مع نقصانه أولى (فان كانت قيمته عشرة آلاف) درهم (فأكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة) اظهارا لانحطاط

في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر (قوله وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم) وفي الهداية الاعشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور في القدوري رواية الحسن عن أبي حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبر في الامة ان لا تزيد على دية الحرة فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبار النقصان خمسة (قوله وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب ألفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون ألفا فهلك في يده وجبت الدية بالغة ما بلغت اجماعا وكذا اذا غصب أمة قيمتها عشرون فماتت في يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان الغصب ضمان المالية لا ضمان الآدمية لان الغصب لا يرد الا على المال ألا ترى ان الحر لا يضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصح فيه التمليك ومن غصب صبيا حرا فمات في يده بحمى أو بغتة فلا شئ عليه وان مات من صاعقة أو نهشته حية أو أكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبي نفسه أو وقع في بئر أو سقط عليه حائط فان الغاصب ضامن ديته على عاقلته وان قتله رجل عمدا فأولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل وان قتله رجل في يد الغاصب خطأ فللأولياء أن يتبعوا أيهما شاؤا بالدية أما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (قوله وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعني ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وما وجب في الحر فيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس ثم الجناية على العبد فيما دون النفس لا تحمله العاقلة لانه أجرى مجرى ضمان الاموال وأما اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال أبو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا ما جني عليه فان جناية العبد لا تحمله العاقلة لان المولى أقرب اليه منهم (قوله وان ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر الدية) أي نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى بعد ما استبان خلقه أو بعد خلقه لما روى أن امرأة ضربت بطن امرأة فألقت جنينا ميتا فقضى النبي صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبد أو أمة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكر أو أنثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة وهي على عاقلة الضارب عندنا في سنة وقال مالك في ماله وهذا في الجنين الحر وهو أن تكون المرأة حرة أو أمة علقت من سيدها أو من مغرور فيكون الولد حرا فيجب ما ذكرنا ويكون موروثا عنه ولا يكون للام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لا يرث هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (قوله فان ألقته حيا) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان ألقته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام

(وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية) أي دية المرأة الحرة (خمسة آلاف الاعشرة) اعتبارا بالحرة فان ديتها على النصف من الرجل وينقص العشرة اظهارا لانحطاط الرق كما في العبد وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف تجب القيمة بالغة ما بلغت قال في التصحيح وعلى قول أبي حنيفة ومحمد اعتمد الائمة البرهاني والنسفي والموصلي وغيرهم وقال الزاهدي وما وقع في بعض نسخ المختصر وفي الامة خمسة آلاف الاخمسة غير ظاهر الرواية وفي عامة الاصول والشروح التي ظفرت بها الاعشرة وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يجب خمسة آلاف الاخمسة والصحيح ما ذكرناه وفي الينابيع والرواية المشهورة هي الاولى وهي الصحيحة في النسخ اه (وفي يد العبد) اذا قطعت (نصف قيمته) لكن (لا يزاد) فيها (على خمسة آلاف) درهم (الاخمسة) لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله فينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته هداية لكن قال في التصحيح المذكور في الكتاب رواية عن محمد والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت اه (وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه في الحر نصف الدية مثلا ففيه من العبد نصف القيمة وهكذا لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانه بدل الدم ثم الجناية في العبد فيما دون النفس على الجاني في ماله لانه اجرى مجرى ضمان الاموال وفي النفس على العاقلة عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما في الجوهرة (واذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينا) حرا (ميتا فعليه) أي الضارب وتحمله عاقلته (غرة) في سنة واحدة (وهي نصف عشر الدية) أي دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فان ألقته حيا ثم مات فعليه دية كاملة) لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وان ألقته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية) للام (وغرة) للجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فأكثر كما في الدر

من ديته (قوله وان ماتت ثم ألقته ميتا فلا شئ في الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان (قوله وما يجب في الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لا يرث ويورث وفي خزانة أبي الليث أربعة لا يرثون ويورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان ألقت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والآخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلاث ديات وسميت غرة لانها أول مقدر وجب بالجناية على الولد وأول كل شئ غرته كما يقال لاول الشهر غرة الشهر (قوله وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان أنثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصف دينار وان كان أنثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل في هذا تفضيل الانثى على الذكر في الارش وذلك لا يجوز قلنا كما لا يجوز التفضيل فكذا لا يجوز التسوية أيضا وقد جازت التسوية هنا بالاتفاق فكذا التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية اذ لا مالكية في الجنين والانثى في معنى النشو تساوي الذكر وربما تكون أسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفي جنين الامة يعني المملوكة والمدبرة أما جنين أم الولد يجب فيه ما يجب في جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة ما في بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينها فان فيه ما في جنين الحرة قال في الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى ما في بطنها ثم ألقته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك في حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال في الكرخي وما وجب في جنين الامة فهو في مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان ما دون النفس من الرقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لا يتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة في الجنين) لانها عرفت في النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انما تجب بالقتل والجنين لا يعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشافعي فيه الكفارة (قوله والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولا يجزيه المدبر وأم الولد لان رقهما ناقص وان أعتق مكاتبا لم يؤد شيأ جاز وان كان قد أدى شيأ لم يجز ولا يجزيه ما في البطن لانه لا يبصر فهو كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيها الاطعام) لان الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لا غير والله سبحانه وتعالى اعلم

((باب القسامه))

قال (واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا ويقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى أو خطأ واللوث ان يكون هناك علامة للقتل على واحد بعينه أو ظاهر

(وان ماتت) الام أولا (ثم ألقته ميتا فعليه دية في الام) فقط (ولا شئ في الجنين) لان موت الام سبب لموته ظاهرا فاحيل اليه وان ألقته حيا ثم ماتا أو ماتت ثم ألقته حيا ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة أو الدية (موروث عنه) لورثته لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته الا ان الضارب اذا كان من الورثة لا يرث لان القاتل لا يرث قيد بالمرأة لان في جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت والا فلا يجب شئ قيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الامة) حيث كان رقيقا (اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) لما مر ان دية الرقيق قيمته وانما قلنا حيث كان رقيقا لانه لا يلزم من رقية الام رقية الجنين فالعالق من السيد أو المغرور حر وفيه الغرة وان كانت أمه رقيقة كما في الدر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا بل ندبا در عن الزيلعي لانها انما تجب في القتل والجنين لا تعلم حياته (والكفارة) الواجبة (في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولا يجزئ فيها الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه عتق رضيع أحد أبويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ما في البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية

يشهد

((باب القسامة)) هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص كما بينه بقوله (واذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) أي من أهل (المحلة يتخيرهم الولي) لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل أو الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) أي يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا

(فاذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية) فى مالهم ان كانت الدعوى بالعمد وعلى عواقلهم ان بالخطأ كما فى شرح المجمع معزيا بالالف نسيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين وكذا قهستانى تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية كذا فى الدر (ولا يستحلف الولى) وان كان من أهل المحلة لانه غير مشروع (ولا يقضى له) أى للولى (بالجناية) بيمينه لان اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق وانما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين أظهرهم أو بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطأ والقسامة لم تشرع لتجب الدية اذا نكلوا وانما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وثبتت الدية لئلا يهدر دمه ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن أصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى به وهنا لا يسقط ببذل الدية كما فى الدرر (وان لم يكمل أهل المحلة) خمسين رجلا (كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا لانها الواجبة بالسنة فيجب اتمامها ما أمكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة فان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة عدم الاكمال هداية (ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون) لانهما ليسا من أهل القول الصحيح (ولا امرأة ولا عبد) لانهما ليسا من أهل النصرة واليمين على أهلها (وان وجد) فى المحلة (ميت لا اثر به) من جراحة أو اثر ضرب أو خنق (فلا قسامة) فيه (ولا دية) لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة الحى وهذا ميت حتف انفه حيث لا اثر يستدل به على كونه قتيلا (وكذلك) الحكم (اذا كان الدم يسيل من أنفه أو من دبره) أو قبله (أو من فمه) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل أحد (وان كان) الدم (يخرج منها عينه أو من اذنه فهو قتيل) لانه لا تخرج منها الا بفعل من جهة الحى عادة (واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل ف) القسامة عليه و (الدية على عاقلته دون أهل المحلة) لانه فى يده فصار اذا كان فى داره وكذا اذا كان قائدها أو راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل فى أيديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم هداية وفى القهستانى ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ثم قال وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن معها احد كانتا على أهل المحلة كما فى الذخيرة اه

يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وقوله ما قتلناه هذا بالنسبة الى جملتهم وانما يحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا يحلف ما قتلنا لجوازانه باشر القتل بنفسه فان قيل يجوز انه قتله مع غيره فيجترئ على اليمين بالله ما قتلت قلنا من حلف بالله ما قتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث فى يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم ويجب القصاص عليهم ومن أبى ان يحلف من أهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا فى الهداية قال فى شاهان هذا فى العمد اما فى الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولى عميانا أو محدودين فى قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة (قوله فاذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية وقال الشافعى لا تجب الدية مع الايمان) لان اليمين عهدت فى الشرع مبرئة للمدعى عليه لا ملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان أخى قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال اليس لى من أخى غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استحلف فى القسامة خمسين رجلا وغرمهم الدية فقال الحارث بن الازمع غرأنفرم ايماننا وأموالنا قال نعم فبم يطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (قوله ولا يستحلف الولى ثم يقضى له بالجناية) لقوله عليه السلام لو أعطى الناس بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر (قوله فان لم يكمل أهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسين يمينا) لان الخمسين واجبة بالسنة فيجب اتمامها (قوله ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون ولا امرأة ولا عبد ولا مدبر ولا مكاتب) اما الصبى والمجنون فليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من أهل النصرة ويدخل فى القسامة الاعمى والمحدود فى القذف لانهما يستحلفان فى الحقوق (قوله وان وجد ميتا لا أثر به فلا قسامة ولا دية) لانه ليس بقتيل والاثر أن يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو كان الدم يخرج من عينيه أو أذنيه وان وجد أكثر بدن القتيل أو النصف ومعه الرأس فى محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد أقل من النصف ومعه الرأس فلا شئ عليهم (قوله وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه أو دبره أو فمه) لان خروجه من أنفه رعاف ومن دبره علة ومن فمه قئ وسوداء فلا يدل على القتل (قوله وان كان يخرج من عينيه أو أذنيه فهو قتيل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد (قوله واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون أهل المحلة) لان

(وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار في يده (والدية على عاقلته) لان نصرته منهم وقوته بهم (ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد وذلك لان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وقال أبو يوسف هي عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهي) أي القسامة (على أهل الخطة) وهي ما اختط للبناء والمراد ما خطه الامام حين فتح البلد وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم لان صاحب الخطة هو الاصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير خاصة للاصيل فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقي منهم) أي من أهل الخطة (واحد) لما قلنا وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أيضا وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ

والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه قال في التصحيح وعلى قول أبي حنيفة ومحمد مشى الائمة منهم البرهاني والنسفي اه وان باعوا كلهم فهي على المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدمهم كما في الهداية (وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب والملاحين) لانها في أيديهم وكذا العجلة وذلك لان كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة بخلاف المحلة والدار (وان وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على أهلها) لان تدبيره عليهم لانهم أخص به (وان وجد في المسجد (الجامع أو الشارع) أي الطريق (الاعظم فلا قسامة فيه) لانه لا يختص به أحد دون غيره (والدية على بيت المال) لانه معد لنوائب المسلمين (وان وجد في برية ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد فالقسامة عليه (وان وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على أقربهما) اليه قال في الهداية قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اه (وان وجد في وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الانهار العظام التي ليست بمملوكة لاحد (يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فان كان) القتيل (محتبسا بالشاطئ) أي جانب النهر (فهو على أقرب

دابته في يده كداره وكذا اذا كان قائدها أو راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سر مختشما اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه (قوله وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه والدية على عاقلته) قال في الهداية والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فيتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع (قوله ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عندهما) وقال أبو يوسف هي عليهما جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهي على أهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد) وهذا قولهما وقال أبو يوسف الكل مشتركون لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استووا فيه ولهما أن صاحب الخطة أصيل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان باعوا كلهم فهي على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عمن تقدمهم (قوله واذا وجد قتيل في الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا قسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا في دار نفسه فعند أبي حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لا شئ فيه (قوله وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها في أيديهم والمالك وغيره في ذلك سواء (قوله وان وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على أهلها) لانهم أخص بمسجدهم من غيرهم (قوله وان وجد في الجامع أو الشارع الاعظم فلا قسامة فيه ولم يعرف قاتله فالدية على بيت المال) لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وان وجد في السجن ولم يعرف قاتله فالدية في بيت المال عندهما وقال أبو يوسف الدية والقسامة على أهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه أحد من أهل المصر ولا من أهل القرى اما اذا كان يسمع منها الصوت فالقسامة والدية على أقرب القرى اليه (قوله وان وجد بين قريتين كان على أقربهما القسامة والدية) هذا اذا كان يسمع الصوت منها اما اذا كان لا يسمع فهو هدر وان كانا في القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر) لان الفرات ليس في يد أحد فهو كالمفازة المنقطعة (قوله وان كان محتبسا في الشاطئ فهو على أقرب

القرى

القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويردون دوابهم اليه (قوله وان ادعى الولى القتل على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) والقسامة والدية بحالها وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد منهم ابراء للباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم القسامة والدية) لانه صار مبرئا لهم (قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ماقتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ماذكرناه (قوله واذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما) هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان ادعى الولى القتل على واحد من أهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه لم تقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ومن شهر على رجل سلاحا ليلا أو نهارا أو شهر عليه عصا ليلا في المصر أو نهارا في الطريق في غير المصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كان يلبث لكن في الليل لا يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في الطريق لانه لا يلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله تعالى أعلم

﴿ كتاب المعاقل ﴾

هو جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل ۞ قال رحمه الله (الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عما تجب بالصلح (قوله والعاقلة أهل الديوان ان كان القاتل من أهل الديوان) وهم الجيش الذين كتب أسماؤهم في الديوان وقال الشافعي رحمه الله هم العشيرة (قوله تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين) العطاء يخرج في كل سنة مرة أو مرتين ويعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء

القرى من ذلك المكان) اذا كانوا يسمعون الصوت لانهم أخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو أقرب اليه لانه موردهم ومورد دوابهم قيدنا بالنهر العظيم الذي لا يملك فيه لان النهر المملوك الذي تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة والدية على أهله لانه في أيديهم لقيام ملكهم كافي الهداية (وان ادعى الولى على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) لانه لم يتجاوزهم في الدعوى وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) لدعواه ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم وقال جمال الاسلام وعن أبي حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط في الوجه الاول أيضا والصحيح الاول تصحيح (واذا قال المستحلف) بالبناء للمجهول (قتله فلان) لم يقبل قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه (واستحلف بالله ماقتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه (واذا شهد اثنان من أهل المحلة) التي وجد فيها القتيل (على رجل) منهم أو (من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما وهذا عند أبي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتيل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة قال جمال الاسلام في شرحه والصحيح قول الامام وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح

(كتاب المعاقل)

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل أي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح درر (الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على العاقلة) لان الخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا الى الآلة وفي ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا عليه وانما

خصوا بالضم لانهم انصاره وقوته واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة الاب ابنه أو الاقرار والصلح فان هناك الواجب القصاص لكنه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر لا بنفس القتل وفي الاقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كافي المتصفى (والعاقلة أهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهو جريدة الحساب وهو معرب والاصل دوان فابدل من أحد المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى أصله فيقال دواوين ويقال ان عمر رضى الله عنه أول من دون الدواوين في العرب أي رتب الجرائد للعمال كافي المصباح (ان كان القاتل من أهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعد وفي عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على أهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم أهل الحرفة كافي الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطاء وهو اسم لما يخرج للجندي من بيت المال في السنة مرة أو مرتين والرزق مايخرج لهم في كل شهر وقيل يوما بيوم جوهرة لان ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء أولى من ايجابها في أصول أموالهم لانها أخف وماتحملت العاقلة الا للتخفيف وتؤخذ (في ثلاث سنين) من وقت القضاء بها والتقدير بذلك مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضى الله عنه هداية

(فان خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها) لحصول المقصود وهو التفريق على العطايا ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم (تقسط عليهم) أيضا (فى ثلاث سنين) فى كل سنة ثلثها (لا يزاد الواحد) منهم (على أربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت قال فى الهداية وهذا اشارة الى انه يزاد على أربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة أو اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم وثلث درهم وهو الاصح اه ومثله فى شرح الزاهدى (فان لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم اليهم أقرب القبائل) اليهم نسبا (من غيرهم) ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى مثل أحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه) الذى والاه (وقبيلته) أى قبيلة مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة (ولا تحمل العاقلة أقل من نصف عشر الدية) لان تحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف بالجانى بتحمل المال العظيم واذا كان خفيفا فلا اجحاف عليه بتحمله (وتحمل نصف العشر فصاعدا) قال فى الهداية والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع اه

بالدية لا من يوم القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة أو مرتين والرزق مايخرج له فى كل شهر وقيل يوما بيوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل كان فى سنة واحدة ومازاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية ومازاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة يعنى اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد فى ثلاث سنين وان كان الواجب النصف أو الثلثين كان فى سنتين وان كان الثلث أو اقل فى سنة وعلى هذا كل ماكان الواجب فى كله نصفا ثم وجب فى بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد فى سنتين وما يجب فى الانملة فهو على العاقلة فى سنتين كذا فى شرحه فى باب الرجوع عن الشهادة (قوله فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين أو اقل اخذ منها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلاث عطايا فى سنة واحدة فى المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية فى ثلاث سنين فكل ثلث منها فى سنة واذا كان الواجب ثلث دية النفس أو أقل كان فى سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل (قوله ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم فى ثلاث سنين لا يزاد الواحد منهم على أربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقان وينقص منهم) فى هذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يؤخذ من كل واحد فى سنة الا درهم أو درهم وثلث وهو الاصح (قوله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعنى نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون (قوله ويدخل فى العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدى كاحدهم) لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لا يجب على القاتل شئ من الدية وليس على النساء والذرية شئ لانها انما تجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لا شئ عليهما من الدية (قوله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) من أهل نصرته فكانوا من أهل عقله قال عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم (قوله ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (قوله ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل ثم العاقلة اذا حملت نصف العشر كان ذلك فى سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من أهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وفى الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية فى بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا مالزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب فى ثلاث سنين

(ومانقص من ذلك) أى من نصف العشر (فهو فى مال الجانى) دون العاقلة لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر أو غيره وانما هى رقبته والمولى مخير بين دفعه بالجناية أو فدائه بارشها كاملا (ولا تعقل الجناية التى اعترف بها الجانى) على نفسه لان اقراره قاصر على نفسه فلا يتعدى الى العاقلة (الا ان يصدقوه) لثبوته بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على أنفسهم (ولا تعقل) أيضا (مالزم بالصلح) عن دم العمد لان الواجب فيه القصاص فاذا صالح عنه كان بدله فى ماله (واذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت الدية على عاقلته) أى عاقلة الجانى لانه فداء النفس وأما ما دون النفس من العبد فلا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال هداية واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى در ر وبزازية وعن أبى حنيفة رواية شاذة ان الدية فى ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل هداية

《كتاب الحدود》

وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه والحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه الحداد للبواب وفى الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست فيه أصلية بدليل شرعه فى حق الكافر كما فى الهداية (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لا سيما فيما يتعلق ثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم الحقيقى متعذر فيكتفى بالظاهر (فالبينة ان تشهد أربعة من الشهود) الرجال الاحرار العدول فى مجلس واحد (على رجل أو امرأة بالزنا) متعلق بتشهد لانه الدال على الفعل الحرام دون الوطء والجماع أو غيره والا لم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما فى النهاية

سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (قوله ومانقص من ذلك فى مال الجانى) يعنى مانقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجانى دون العاقلة (قوله ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر أو على غير الحر (قوله ولا تعقل الجناية التى اعترف بها الجانى الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا فى الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هنالك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو فى مال القاتل وهنا قال ولا تعقل مالزم بالصلح أو باعتراف الجانى فلا تكرار مع ان فى هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه ولم يذكره هنالك (قوله ومن أقر بقتل خطأ ولم يرتفع الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء فى الثابت بالبينة ففى الثابت بالاقرار أولى (قوله ولا تعقل مالزم بالصلح) وقد بيناه (قوله واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجانى ومادون النفس على العبد لا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله أعلم

《كتاب الحدود》

الحد فى اللغة هو المنع ومنه سمى البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمى حد الدار الذى تنتهى اليه حدا لانه يمنع من دخول ما حد اليه فى البيع فلما أريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمى ذلك حدا وفى الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لا يسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمى يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه ۞ قال رحمه الله (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد ثبوته عند الامام وصفة الزنا هو الوطء فى فرج المرأة العارى عن نكاح أو ملك أو شبهتهما ويجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد وما سواه ليس بزنا وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان مادونه ملامسة لا يتعلق بها احكام الوطء من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفى الينابيع الزنا الموجب للحد الوطء الحرام الخالى عن حقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطء فى الملك كوطء جاريته المجوسية وجاريته التى هى أخته من الرضاعة ووطء المملوك بعضها وان كان حراما فليس بزنا وكذ وطء امرأته الحائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود أو تزوج أمة بغير اذن مولاها أو تزوج العبد بغير اذن سيده أو وطئ جارية ابنه أو مكاتبه والجارية من المغنم فى دار الحرب بعدما احرزت قبل القسمة أو تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خمسا فى عقد واحد أو جمع بين أختين أو تزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام فانه لا يحد عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحد فى كل وطء حرام على التأبيد كوطء محارمه والتزويج لا يوجب شبهة فيه وما ليس بحرام على التأبيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود أو فى عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لى فانه لا يحد (قوله فالبينة ان تشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا) فان قيل القتل اعظم من الزنا ولم يشترط فيه أربعة قلنا لان الزنا لا يتم

الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط فى الاربعة أن يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد أقل من أربعة لا تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر رضى الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وأمرا منكرا ورأيت رجليها على عاتقه كأذنى حمار ولا ادرى ماوراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله الذى لم يفضح أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا فى مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهد واقبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه أجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يا مغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلاثة أرباعك وكان عمر رضى الله عنه فى كل مرة يتغير شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم يا سلح العقاب وانما قال ذلك لان لونه كان يضرب الى السواد فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلح على طائر أحرق جناحه وأعجزه عن الطيران فكذلك كان زياد فى مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه الانكار عليه فى هتك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفاء فقال زياد لا أدرى ماقالوا لكنى رأيتهما يضطربان فى لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وأمرا منكرا ولا أدرى ماوراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها لم تجز شهادتهم قال فى الكرخى اذا شهد على المرأة أربعة بالزنا أحدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك أقيم عليها الحد وقال الشافعى لا تقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلاثة سواه يشهدون فهم قذفة يحدون ويلاعن الزوج وان جاء هو وثلاثة فشهدوا انها قد زنت ولم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحدود ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف وذكر فى الجزء الخامس من الكرخى فى القذف فى باب رجوع الشهود ان الزوج يلاعن ويحد الثلاثة ولو جاء بأربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت تعلق بقذفه اللعان (قوله فيسألهم الامام عن الزنا ماهو وكيف هو) لانه يختلف وفيه الحقيقة والمجاز قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يحقق ذلك أو يكذبه وانما يسألهم كيف زنى لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله وأين زنى) لاحتمال أن يكون زنى فى دار الحرب أو فى عساكر البغاة وذلك لا يوجب الحد لانه لم يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنى) لجواز أن يكونوا شهدوا عليه بزنا متقادم فلا تقبل شهادتهم ولجواز أن يكون زنى وهو صبى أو مجنون واختلفوا فى حد التقادم الذى يسقط الحد فكان أبو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأى القاضى وعندهما اذا شهدوا بعد مضى شهر من وقت عاينوا لا تقبل شهادتهم لان الشهر فى حكم البعيد وما دونه قريب فتقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفى الجامع الصغير قدره بستة أشهر (قوله وبمن زنى) لجواز أن تكون امرأته أو أمته وربما اذا سئلوا قالوا لا نعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) أو كالقلم فى المحبرة أو كالرشا فى البئر صح ذلك فان قالوا تعمدنا النظر لا تبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدناه تلذذا فحينئذ تبطل (قوله سأل القاضى عنهم فان عدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة احتياطا للدرء قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم قال فى الاصل يحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادرؤا الحدود وليس فى حبسه ذلك

(فيسألهم الامام) بعد الشهادة (عن الزنا ماهو) فانه قد يطلق على كل وطء حرام واطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فانه قد يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى مايكون بالاكراه (وأين زنى) لاحتمال انه فى دار الحرب (وبمن زنى) لاحتمال انها ممن تحصل له أوله فيها شبهة لا يعرفها الشهود (ومتى زنى) لاحتمال أن يكون متقادما وكل ذلك يسقط الحد فيستقصى ذلك احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رأيناه وطئها) بذكره (فى فرجها) بحيث صار فيه (كالميل فى المكحلة) بضمتين أو القلم فى المحبرة (وسأل القاضى عنهم) أى عن حالهم (فعدلوا فى السر والعلانية) فلا يكتفى بظاهر العدالة هنا اتفاقا بخلاف سائر الحقوق كما فى الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم عليه وترك الشهادة أولى مالم تهتك فالشهادة أولى كما فى النهر

قوله

قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما بالارتكاب الفاحشة فان شهد أربعة فوجدوا فساقا وهم أحرار مسلمون فلا حد على الرجل لان شهادتهم لم تقبل ولا حد عليهم لجواز أن يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا أو محدودين في قذف أو عميانا فعليهم حد القذف لان العميان لا يرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة وأما العبيد والمحدودون فليسوا من أهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف (قوله في السر والعلانية) التزكية نوعان فالعلانية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذي عدلته والسر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيأ احترازا عن هتك الستر أو يقول الله أعلم الا اذا كان عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال أبو حنيفة أقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا أقبل في تزكية العلانية الا من أقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والخبر به أمر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة (قوله والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كلما أقر رده القاضي) يعني انه لا يؤاخذه باقراره حتى يقر أربع مرات في مجالس مختلفة كلما أقر رده حتى يتوارى منه وينبغي للقاضي ان يزجره عن الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيته عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان أقر أربع مرات في مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان أقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه وكذا في السرقة وشرب الخمر الا ان في السرقة يصح رجوعه في حق القطع ولا يصح في حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه أربعة بالزنا وهو ينكر ثم أقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد ما لم يقر أربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا أقر أربعا بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو أقر انه زنى بامرأة فجحدت لا حد عليه عند أبي حنيفة وعندهما يحد لما روي ان رجلا أقر انه زنى بامرأة فبعث النبي صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند أبي حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولابي حنيفة ان الفعل لا يتصور بدون محله والزنا لا يتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفي المحلية في حقها واقتضى النفي عن الرجل ضرورة فعارض النفي الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله في سقوط الحد عنها وان الفعل الذي وجد منه لم يوجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زانيا في حقها كان ذلك شبهة في سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التي أقر بالزنا بها غائبة فالقياس ان لا يحد لجواز ان تحضر فتجحد فتدعي حد القذف أو تدعي نكاحا فتطلب المهر وفي حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ماعز لانه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعدما أقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا حكمنا بان هذا الفعل زنا وفي ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لا يجوز عندنا (قوله فاذا تم اقراره أربع مرات سأله القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى) ولم يذكر الشيخ متى زنى لان تقادم الزمان لا يمنع من قبول الاقرار (قوله فان كان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهي سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال

(والاقرار ان يقر البالغ العاقل) لان قول الصبي والمجنون غير معتبر (على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر) لان الاقرار قائم به فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي قال في الينابيع وقال بعضهم يعتبر مجلس القاضي والاول أصح (كلما اقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن اقراره وأظهر كراهته لذلك وأمر بتنحيته عنه وطرده بحيث لا يراه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك (فاذا تم اقراره أربع مرات) على ما بينا (سأله القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وبمن زنى) كما في الشهود للاحتمالات المارة قال في الهداية ولم يذكر السؤال عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأله جاز لجواز انه زنى في صباه اه (فاذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة (فاذا كان الزاني محصنا رجمه) أي أمر الامام برجمه (بالحجارة حتى يموت) كما فعله صلى الله عليه وسلم

ولا اعتبار بالوطء فى الدبر وعن أبى يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال أبو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطء قبل الحرية ثم أعتقا صارا محصنين بالوطء المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطء فى النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزنا ولو تزوج أمة فدخل بها ثم أعتقها مولاها فلم يدخل بها بعد العتق لا يكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهى صغيرة ثم أدركت فلم يدخل بها بعد الادراك لا يكون محصنا وقوله حتى يموت يعنى اذا بقى المرجوم كذلك أما اذا هرب بعد ما أخذوا فى رجمه ان كان ثبت الزنا باقراره لا يتبع وكان ذلك رجوعا فيخلى سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله يخرجه الى أرض فضاء) لانه أمكن لرجمه وكيلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصطفون كصفوف الصلاة اذا أرادوا رجمه وكلما رجمه قوم تنحوا ويتقدم آخرون ورجموا ولا يحفر له ولا يربط ولكنه يقوم قائما ولا ينتصب للناس وأما المرأة فان شاء الامام حفر لها لان النبى صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استر لها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفر لها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (قوله وتبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) يعنى اذا ثبت الزنا بالبينة بدئ بهم امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا فى حقه فربما يرى فى الشهادة ما يوجب درء الحد (قوله فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط أيضا وكذا اذا غابوا أو ماتوا أو مات بعضهم أو غاب بعضهم أو عمى أو خرس أو جن أو ارتد أو قذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال أبو يوسف اذا امتنعوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا أو جنوا أو ارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذر أما اذا كانوا مرضى أو مقطوعى الايدى فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمى وان شهد أربعة على أبيهم بالزنا وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا الاخوة وذو الرحم ويستحب ان لا يتعمد والده مقتلا وكذا ذو الرحم المحرم وأما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبى وقد قالوا ان الابن اذا شهد على أبيه بالزنا لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزنا وذلك غير الموت وكذا اذا شهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث بهذه العلة (قوله وان كان الزانى مقرا ابتدأ الامام ثم الناس) لان النبى عليه الصلاة والسلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزنا فان كانت المرأة حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى وأشكل أمرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التى ذكرناها فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزنا وقالت أنا بكر أو رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هى كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحد الشهود أيضا لانا لو حددناهم أو حددناه بقول النساء والحدود لا تجب بقول النساء وان كان الزانى مريضا وقد وجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برؤه لانه لا فائدة فى انتظاره لان الرجم مهلكه صحيحا كان أو مريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب أكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحر شديدا أو البرد شديدا

(يخرجه الى أرض فضاء) لانه أمكن لرجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولذا قالوا يصطفون لرجمه كصفوف الصلاة وكلما رجم صف تنحوا وتقدم آخر ولا يحفر للرجل ولا يربط وأما المرأة فان شاء الامام حفر لها الى السرة لانه استر مخافة التكشف وان شاء أقامها من غير حفر كالرجل لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما فى الجوهرة (تبتدئ الشهود برجمه) ان كان ثبوته بالبينة امتحانا لهم لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان فى بدايته احتيال للدرء (ثم الامام) ان حضر تعظيما له وحضوره ليس بلازم كما فى الايضاح (ثم الناس) الذين عاينوا اداء الشهادة أو اذن لهم القاضى بالرجم ومن محمد لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة قهستانى (فان امتنع الشهود من الابتداء) برجمه (سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا غابوا أو ماتوا فى ظاهر الرواية لفوات الشرط هداية (وان كان الذى أريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتدأ الامام ثم الناس) قال فى الدرر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوت شرطه فتح لكن سيجيء انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة اه

انتظر

(ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى على الغامدية كما في الدر (وان لم يكن) الزاني (محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به هداية (يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) أي لا عقد في طرفه كما في الصحاح (ضربا متوسطا) بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار و (تنزع عنه ثيابه) دون الازار لستر عورته (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف (الا رأسه) لانه مجمع الحواس (ووجهه) لانه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لانه مقتل قال في الهداية ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق اه (وان كان عبدا جلده خمسين جلدة) كذلك أي كما مر في جلد الحر لان الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة (فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس أحد يكذبه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع هداية (ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع) عن اقراره (ويقول له لعلك لمست أو قبلت) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لماعز لعلك لمستها أو قبلتها قال في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول هداية

انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تتعالى من نفاسها لان النفاس مرض وروى أن الغامدية لما أقرت بالزنا وهي حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبي حتى تضعي فلما وضعت أتته بالولد في خرقة فقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته أتت به وفي يده كسرة من خبز فقالت هو هذا قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها الى صدرها وأمر الناس برجمها فاقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فشتمها فقال عليه السلام مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم أمر بها فصلى عليها ودفنت وفي رواية صلى عليها النبي عليه السلام فقال له عمر أتصلي عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أن جادت بنفسها لله تعالى ولو شهد الشهود على رجل بالزنا الموجب للرجم فقتله انسان خطأ أو عمدا قبل ان يقضي الامام عليه بذلك وجب في العمد القصاص ووجب في الخطأ الدية وان كان الامام قد قضى برجمه فقتله انسان أو قطع يده أو فقأ عينه فلا ضمان عليه لانه قد أبيح دمه (قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية وقال في ماعز لقد تاب توبة لو قسمت على أمة لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولا بأس للناس في حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان أسرع كان أولى (قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) أي لا شوك ولا عقد ولا شماريخ (قوله ضربا متوسطا) أي بين المبرح وغير المؤلم لان المبرح مهلك وغير المؤلم لا يحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعني ما خلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله (قوله ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لا مهلك ولانه يجب أن يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصلت اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه أو بصره أو شمه أو ذوقه ويجتنب الصدر والبطن أيضا لانه مقتل وقال أبو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا أو لان السوط الواحد لا يخاف منه التلف ويضرب الرجل في الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولا يشد يداه واما المرأة فتحد قاعدة لانه استر لها فتلف ثيابها عليها او تربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالي بين الضرب ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا أو سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني أجزأه على الاصح ولا يقام الحد في المسجد عندنا لانه لا يؤمن ان ينفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) أي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لا يقبل رجوعه فيهما (قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست أو قبلت) أو لعلك وطئتها بالشبهة أو يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه أربعة فاقر بذلك ثم رجع

(والرجل والمرأة في ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا تنزع عنها ثيابها) تحرزا عن كشف العورة لانها عورة (الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما وتضرب الحد جالسة لانه استر لها (وان حفر لها في الرجم جاز) وهو أحسن لانه استر لها

وان تركه لا يضر لانها مستورة بثيابها كما في الهداية (ولا يقيم المولى الحد على عبده الاباذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام أو نائبه كما في الهداية (واذا رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا) أي الشهود كلهم الراجع والباقي (الحد) أي حد القذف لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل اقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم عن المحكوم عليه) لنقصان العدد قبل اقامة الحد وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد الراجع فقط وعلى قولهما اعتمد الائمة تصحيح (فان رجع أحدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) لان الشهادة تأكدت باقامة الحد والراجع صار قاذفا في الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) لان ربع النفس تلف بشهادته (وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لانهم قذفة (وشرط الاحصان أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما) أي الزوجان (على صفة الاحصان) امة

قال في الهداية فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران النعمة تتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به ثم قال والمعتبر في

عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لا حظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) يعني في صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غير ان المرأة لا ينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان في تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استر لها (قوله وان حفر لها في الرجم جاز) لان النبي عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها والحفر لها أحسن لانه استر لها ويحفر لها الى الصدر ولا يحفر للرجل لان النبي عليه السلام لم يحفر لماعز (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام أربعة الى الولاة الجمعة والفيء والحدود والصدقات ولان المولى لا يلي ذلك من نفسه فلا يليه على عبده الا باذن الامام وأما التعزير فله ان يقيمه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن المشهود عليه) هذا قولهما وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما سقط الحد عن المشهود عليه في قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل في حقه فسقطت ولو رجع أحد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لا يصدق على غيره قلنا كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقي قذفا فيحدون وأما اذا كان جلدا فرجع أحدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولا ضمان على الراجع في أثر السياط عند أبي حنيفة وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال في المنظومة لابي حنيفة

والجلد ان يجرح فقال واحد * كذبت لا يضمن هذا الشاهد

صورته أربعة شهدوا على غير محصن بالزنا فجلده القاضي فجرحه الجلد ثم رجع أحدهم لا يضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من الجلد لا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يضمن الراجع (قوله فان رجع بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لا يحد الراجع لانه صار قاذفا له في حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لا يورث ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قاذفا في الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقي من ثبت بشهادته ثلاثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة أو أكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيأ لانه بقي من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقي من ثبت بهم ثلاثة ارباع الحق واذا شهد أربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند أبي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال أبو يوسف ومحمد الدية في بيت المال ولا شئ على المزكين لانهم أثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم أما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود بل على بيت المال اجماعا ولو قال المزكي اخطأت في التزكية لا يضمن اجماعا كذا في المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك (قوله وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (قوله وشرط احصان الرجم أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فان كانت المنكوحة

الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة
أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة وتمامه
فيها (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم اذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعد
هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي) لانه زيادة على النص والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة والسلام
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة كما في الهداية (الا أن يرى الامام ذلك مصلحة فيغرب على قدر ما يراه) من المصلحة وذلك تعزير
وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه للامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم هداية (واذا
زنى المريض وحده) الواجب عليه (الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده
الجلد لم يجلد حتى يبرأ) تحرزا عن التلف (واذا
زنت الحامل) ووجب
عليها الحد (لم تحد حتى
تضع حملها) تحرزا عن
اهلاك الولد لانه نفس
محترمة (فان كان حدها
الجلد فحتى تتعالى) أي
ترتفع وتخرج (من
نفاسها) لانه نوع مرض
فيؤخر الى البرء (وان كان
حدها الرجم رجمت)
بمجرد وضع الحمل لان
التأخير لاجل الولد وقد
انفصل وعن أبي حنيفة
انها تؤخر الى أن يستغني
الولد عنها اذا لم يكن أحد
يقوم بتربيته لان في
التأخير صيانة الولد عن
الضياع كما في الهداية
(واذا شهد الشهود بحد
متقادم لم يقطعهم عن
اقامته بعدهم عن
الامام) أو مرضهم
أو خوف طريقهم (لم
تقبل شهادتهم) للتهمة
لان التأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته أو لعداوة
حركته فيتهم فيها وان كان لغير الستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع (الا في حد القذف خاصة) أي فتقبل لان فيه حق العبد لما فيه
من دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
قال في الهداية واختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم
يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف
وهو الاصح اه وفي قاضيخان والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة وعليه الاعتماد اه

امة أو صغيرة أو مجنونة أو كتابية وقد دخل بها لا يكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم أعتقت أو أسلمت
الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطء حتى زنى فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان
القذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لا غير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية
والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول ((مسئلة)) الشهادة على
الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر
لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة لا يثبت بها القتل قلنا القتل يثبت بالزنا وأما الاحصان فانما هو سبب
فيه فلو وجب اعتبار المذكورية فيه كما وجب في الزنا لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنا وهذا لم يقل
به أحد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء
يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد
والرجم ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي الا أن يرى الامام في ذلك مصلحة فيعزره على مقدار ما يراه)
من ذلك وان رأى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعي يجمع بينهما على
طريق الحد لنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وهذا بيان لجميع الحد فلا
يزاد عليه فلو كان التغريب معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفي
مقدار في مسافة البلدان (قوله فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى
للامتناع بسبب المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كي لا يفضي الى الهلاك وهو غير
مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا أو البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله واذا زنت الحامل لم تحد
حتى تضع حملها) كي لا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعالى من
نفاسها) وفي بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب تتعلى بغير ألف أي ترتفع يريد به تخرج منه لان
النفاس نوع مرض وتحد الحائض في حال الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم
رجمت في النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة تؤخر الى أن يستغني
ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى أن تلد اذا كان الزنا ثابتا بالبينة كي لا تهرب
بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا بحد متقادم ولم يقطعهم عن
اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة) يعني اذا شهدوا بسرقة أو شرب خمر
أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن في السرقة المال وأما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم
لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل

بالتقادم الا فى شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه فى البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرائحة فى مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم تقبل شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال أبو الحسن الكرخى الظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا فى ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفائدته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج عزر) لانه أتى منكرا (قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد ولده وان قال علمت انها حرام) لان الشبهة فيه حكمية وهى نشأت على دليل قال عليه السلام انت ومالك لابيك واعلم ان الشبهة نوعان شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة بائنا بالكنايات والمبيعة فى حق البائع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها حرام ويجب المهر ويثبت النسب اذا ادعاه ولا يشترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدا مع وجود الاب ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء وأما الشبهة فى الفعل ففى ثمانية مواضع جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهى فى العدة وبائنا بالطلاق على مال فى العدة وأم الولد اذا أعتقها المولى وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ففى هذه المواضع لا حد عليه اذا قال ظننت انها تحل لى وان قال علمت أنها حرام حد ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لا يثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلاثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك فى المحل من كل وجه وتكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد لان الظن فى موضعه اذ أثر الملك قائم فى حق النسب والحبس والنفقة وأم الولد اذا أعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وان قال أنت خلية أو برية أو أمرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد وأما الجارية العارية والمستعارة للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقا ومن وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ امرأته فى النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد لانه شبهة ملك وان وطئ الابن جارية أبيه أو جارية أمه مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه لكل وطء مهر لان وطأه فى ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها أحدهما مرارا فعليه لكل وطء نصف مهر كذا فى الواقعات (قوله واذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما فى الموطوءة (قوله وان قال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه أيضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا فى مال أبويه وزوجته وكذا العبد فى مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشتبه عليه الاستمتاع فكان شبهة اشتباه الا أنه زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهما قال ظننت انها تحل لى درئ عنهما الحد حتى يقرا جميعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال فى الواقعات رجل زنى بجارية أبيه أو أمه أو جده أو جدته وقال ظننت انها تحل لى وقالت الجارية انه حرام درئ الحد عنهما اجماعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام درئ الحد أيضا عنهما عند أبى يوسف ومحمد وعند أبى حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها وقوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا

(ومن وطئ أجنبية فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين (عزر) لانه منكر ليس فيه شئ مقدر وشمل قوله فيما دون الفرج الدبر وهو قول الامام لانه ليس بزنا كما يأتى قريبا (ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح (وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والابوة قائمة فى حق الجد هداية (واذا وطئ جارية أبيه أو أمه) وان عليا (أو زوجته أو وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت انها على حرام حد) لعدم الشبهة (وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد)

الوطء فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك أمه لم تصر أم ولده وكان له بيعها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنيمة مشتركة بين الغانمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (قوله ومن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها تحل لي حد) لانه لا انبساط بينهما في المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد (قوله ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر) يعني مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطأه في غير ملكه ويثبت نسب ولدها (قوله ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسئلة الزفاف لانه هنالك جاهل بها لان الانسان لا يفرق بين امرأته وغيرها في أول الوهلة ولهذا يثبت النسب في مسئلة الزفاف ولا يثبت في ولد هذه وكذا اذا كان أعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال الا اذا دعاها فاجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهي كالمزفوفة الى غير زوجها (قوله ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) ويعزر ان كان يعلم ذلك وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو ولابي حنيفة انه ليس بزنا لان الله تعالى لم يبح الزنا في شريعة أحد من الانبياء وقد أباح نكاح ذوات المحارم في شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه أتى منكرا (قوله ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر) ويودع في السجن وقال أبو يوسف ومحمد هو كالزنا وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله في زوجته أو أمته فلا حد عليه ويعزر وان فعله في أجنبية أو في رجل فلا حد عليه عند أبي حنيفة لانه لا يسمى زنا ويعزر لانه أتى منكرا وقيل الخلاف في الغلام اما اذا أتى أجنبية في دبرها يحد اجماعا ولو فعله في عبده أو أمته أو زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا في الفتاوى والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا أتى أجنبية في دبرها أو عمل عمل قوم لوط فانهما يحدان جميعا ان كانا محصنين رجما وان لم يكونا محصنين جلدا لانه في معنى الزنا ثم الشهادة على اللواط لا بد فيها من أربعة عندهما كالزنا وعند الشافعي من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا أو غير محصنين (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس بزنا وقوله ويعزر لانه منكر ويقبل في ذلك شاهدان لانه ليس بزنا ولو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة (قوله ومن زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال أبو يوسف يحد لنا انه زنى في موضع لا يد للامام فيه فلم يحد ولا يقام

لان بين هؤلاء انبساطا في الانتفاع وظنه في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد كما في الجوهرة (ومن وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها حلال له حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا هداية (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه) لانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة فصار كالمغرور (وعليه المهر) لما تقرر ان الوطء في دار الاسلام لا يخلو عن عقر أو عقر وقد سقط الحد بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان أعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال أو غيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت أنا زوجتك لان الاخبار دليل هداية (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) لشبهة العقد قال الاسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد اذا تزوج رمه وعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان كان لا يعلم فلا حد عليه والصحيح قول أبي حنيفة وزفر وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما تصحيح (ومن أتى امرأة في الموضع المكروه) أي الدبر (أو عمل عمل قوم لوط) أي أتى ذكرا في دبره (فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر) زاد في الجامع الصغير ويودع في السجن اه لانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع واتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب الا أنه يعزر لانه أمر منكر ليس فيه شئ مقدر (وقال أبو يوسف ومحمد هو كالزنا) لانه في معنى الزنا قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن وطئ بهيمة) له أو لغيره (فلا حد عليه) لانه ليس في معنى الزنا الا أنه يعزر لانه منكر كما مر قال في الهداية والذي يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث وليس بواجب اه (ومن زنى في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد) لان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعرى عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وأمير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت أمره بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة كما في الهداية

بعدما أتانا لانه لم ينعقد موجبا الاصل عند أبي حنيفة ان الحربي المستأمن والحربية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبي والصبية وعند أبي يوسف بمنزلة الذمي والذمية بيانه ان المسلم والذمي اذا زنى بحربية مستأمنة فانه يحد المسلم ولا تحد المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد أما على قول أبي حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنى بامرأة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هي كالمجنونة فصار كعاقل زنى بمجنونة فانه يحد وعلى قول أبي يوسف يحدان جميعا كالذمي زنى بذمية ولو زنى حربي مستأمن بمسلمة أو ذمية لا يحد الحربي وهو كغائب عند أبي حنيفة وتحد الذمية أو المسلمة وعند محمد لا يحدان جميعا كمجنون زنى بعاقلة وعند أبي يوسف يحدان جميعا كالذمي زنى بذمية فانهما يحدان جميعا بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى سقط عن أحد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة أو نائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا أو صبيا أو مكرها ثم حد السرقة والزنا لا يقام على المستأمن عندهما وقال أبو يوسف يقام عليه وحد الشرب لا يقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يقام عليه بالاجماع وأما الذمي فهو فيما سوى حد الشرب كالمسلم اجماعا ولا يجب عليه حد الشرب واذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة مطاوعة فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر عليها الحد واذا زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل للفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا وهي موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم بمباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة واذا زنى بجارية فقتلها بفعل الزنا حد وعليه القيمة وعن أبي يوسف لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعدما زنى بها ومن زنى بامة ثم اشتراها أو وهبت له وقبضها أو ورثها أو أوصى له بها أو ملك شيأ منها درئ عنه الحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الحد ولو غصب أمة فزنى بها فماتت من ذلك أو غصب حرة ثيبا فزنى بها فماتت من ذلك فان أبا حنيفة قال عليه الحد في الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة أما الحرة فلا اشكال فيها لانها لا تملك بدفع الدية وأما الامة فانها تملك بدفع القيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تمليكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول أبي حنيفة ولا حد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال أبو يوسف ليس عليه حد في الامة في الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فصار كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في رجل فجر بامرأة ثم تزوج بها قال لا حد عليه وروى عنه أيضا ان عليه الحد وهو قول أبي حنيفة ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد أيضا اذا زنى بها ثم تزوجها ومن أقر انه زنى بامرأة وهي تنكر لم يحد عند أبي حنيفة وزفر وعندهما يحد والله أعلم

((باب حد الشرب))

قال رحمه الله (ومن شرب الخمر فأخذ وريحها موجود) معه أو جاؤا به سكران (فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا أقر وريحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا أو كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزنا متقادم أو شرب خمر متقادم أو سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان أقر بعد ذهاب ريحها لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول

الشهادة

((باب حد الشرب))
المحرم (ومن شرب الخمر طوعا) ولو قطرة (فأخذ وريحها موجود) أو جاؤا به سكران (فشهد الشهود بذلك عليه أو أقر) به (فعليه الحد) سواء سكر أم لا لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد (وان أقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحد)

عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهد وا عليه بعد ما ذهب ريحها الا أن يتقادم الزمان كما في الزنا فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما بزوال الرائحة وأما الاقرار فالتقادم لا يبطله عنده كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الا عند قيام الرائحة قال الاسبيجابي والصحيح قولهما واعتمده المحبوبي والنسفي تصحيح وان أخذه الشهود وريحها يوجد منه أو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا هداية (ومن سكر من النبيذ) أي نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لانه لا يحد بشربه ما لم يسكر اتفاقا وان اختلف في الحل والحرمة في شربه دون المسكر اذا كان كثيره يسكر للشبهة والسكران عند أبي حنيفة من لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وقالا هو الذي يخلط كلامه ويهذي لانه هو المتعارف بين الناس وهو اختيار أكثر المشايخ كما في الاختيار وقال قاضيخان والفتوى على قولهما اه (ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار (ولا يحد السكران) بمجرد وجدانه سكران بل (حتى يعلم أنه سكر من النبيذ) أو الخمر (وشربه طوعا) لاحتمال سكره بما لا يوجب الحد كالبنج وابن الرماك والشرب مكرها أو مضطرا (ولا يحد) السكران حال سكره بل (حتى يزول عنه السكر) تحصيلا للمقصود وهو الانزجار بوجدان الالم والسكران زائل العقل كالمجنون لا يعقل الالم (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في) حد (الزنا فان كان) الشارب (عبدا فحده أربعون) سوطا لان الرق منصف على ما عرف (ومن أقر) على نفسه (بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كما مر في حد الزنا (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته بالنص (و) باقراره مرة واحدة (قال الاسبيجابي هو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وزفر يشترط الاقرار مرتين والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح

الشهادة بالاتفاق غير أنه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزنا وعندهما مقدر بزوال الرائحة وأما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة فان أخذه الشهود وريحها معه أو سكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة قبل أن يصلوا به حد اجماعا روي أن رجلا جاء بابن أخيه الى ابن مسعود رضي الله عنه فقال له ان هذا ابن أخي وانه كان يتعاقر حجري وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال لعمه بئس كافل اليتيم أنت انك لم تحسن أدبه ولا سترت عليه جريرته ثم قال ترتروه ومزمزوه فان وجدتم ريحا فاجلدوه والترترة أن يحرك ويستنكه وهذا يدل على أن بقاء الرائحة شرط في اقامة الحد وقوله مزمزوه بالزاي اي حركوه واقبلوا به وأدبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر (قوله ولا حد على من وجد منه ريح الخمر أو تقيأها) لان ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز أن يكون أكره أو شربها في حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك (قوله ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه يحتمل أنه سكر من غير النبيذ كالبنج وابن الرماك أو شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك (قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وهذا عند أبي حنيفة وعندهما هو الذي يهذي ويخلط كلامه والى هذا مال أكثر المشايخ وعن أبي يوسف يستقرأ قل يا أيها الكافرون فان أمكنه قراءتها والا حد ولا يحد السكران باقراره على نفسه في حال سكره لاحتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء به لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحي عقوبة له ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك (قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ في الحر ثمانون سوطا) يجوز في السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون العصير واذا قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (قوله يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا في حد الزنا) ويجتنب الوجه والرأس ويجرد في المشهور وعن محمد لا يجرد (قوله وان كان عبدا فحده أربعون سوطا) لان الرق منصف (قوله ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فيقبل فيه الرجوع كحد الزنا والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين (ويثبت) حد الشرب (بشهادة شاهدين أو باقراره مرة واحدة) وعن أبي يوسف يشترط الاقرار

مرتين (قوله ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود والله أعلم

((باب حد القذف))

الاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية والمراد بالرمي الرمي بالزنا بالاجماع دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط أربعة من الشهود وذلك مختص بالزنا ﴿قال رحمه الله (اذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا) بان قال يا زاني أو أنت زنيت أو أنت زان أما اذا قال أنت أزنى الناس فانه لا يحد فان معناه أنت أقدر الناس على الزنا وانما قال بصريح الزنا لانه لا يجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزنا وقال له آخر صدقت لا حد على الذي قال صدقت لانه ليس بصريح في القذف (قوله فطالبه المقذوف بالحد) يشترط مطالبته لانه حقه ولا بد أن يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزنا حتى لو كان مجبوبا أو خنثى لا يحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف أو بان يقيم أربعة على زنا المقذوف سواء اقامها قبل الحد أو في خلاله على احدى الروايات فان أقامها بعد الحد قال في الكرخي أطلقت شهادته وأجيزت لان بهذه البينة ثبت زناه فتبين أنه قذف غير محصن والضرب الذي ليس بحد لا يمنع قبول الشهادة وفي شرحه اذا أقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل أن يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد في قذف المحصنات فكيف أشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت في المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف في الاعم لهن (قوله حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال في الهداية لا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمي حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفا عنه فعفوه باطل عند أبي حنيفة ومحمد لان الذي يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق الله مختلط بحق العباد واذا تعارضت الجهتان فاصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن حدا لا يجوز الزيادة عليه ولان النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزنا والسرقة ولانه يتنصف بالرق واذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولا يجوز العفو والشافعي رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع حتى ان من قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحد عندنا وقال الشافعي لا يبطل وان مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا وعنده لا يبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لا يورث لان المغلب فيه حق الله تعالى ولو قذف رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال القاذف أنا عبد فحدني حد العبد وقال المقذوف أنت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة عليه وكذا اذا قال القاذف للمقذوف أنت عبد فلا يجب علي في قذفك حد وقال المقذوف أنت حر فالقول قول القاذف أيضا ولو كرر القذف بعد الحد لا حد على القاذف ذكره في الهداية في باب السرقة وأشار اليه في الكرخي أيضا في باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد منهم بكلام على حدة أو في أيام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضروا حد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد لهم مرة أخرى وقال الشافعي ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثاني حدا آخر ولو قذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود جوهرة

((باب حد القذف))

هو لغة الرمي شرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح (اذا قذف رجل) أو امرأة (رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا) كزنيت أو يا زانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان) القاذف (حرا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى أن قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع هداية قيد بطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه وباحصانه لما تلونا وبالحر لان العبد على النصف كما يأتي

(يفرق) ذلك الضرب (على أعضائه) كما سبق (ولا يجرد من ثيابه) لانه أخف الحدود لان سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه (غير انه ينزع عنه الحشو والفرو) لانه يمنع ايصال الالم اليه (وان كان) القاذف (عبدا جلده) الحاكم (أربعين سوطا) لمكان الرق كما سبق ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله (والاحصان أن يكون المقذوف حرا) لاطلاق اسم الاحصان عليه في قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات أي الحرائر (عاقلا بالغا) لان المجنون والصبي لا يلحقهما عار لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلما) لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن فعل الزنا) لان غير العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق فيه (ومن نفى نسب غيره فقال لست بابن (لابيك) فانه يحد وهذا اذا كانت أمه محصنة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره (أو) قال له (يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة وطالب الابن بالحد حد القاذف) لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه المطالبة كما صرح به بقوله (ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو الوالد والولد أي الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى وقيد بموت الام لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وكذا لو كانت غائبة لجواز ان تصدقه والتقييد بالام اتفاقي لانه لو قذف رجلا ميتا فلاصله وفرعه المطالبة ولذا أطلقه فيما بعده حيث قال ولا يطالب بحد القذف للميت الخ

ضرب السوط الباقي ولم يكن عليه حد الثاني والاصل انه متى بقي من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد الاول ولم يحد الثاني ولو قذف رجلا ولم يكن مع القاذف بينة على انه قذفه وأراد استحلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزنا وقال الشافعي يستحلف ويجوز في الشهادة على القذف شهادة رجلين ولا يجوز شهادة رجل وامرأتين ولا الشهادة على شهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي فان أقام القاذف على المقذوف بينة انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة شاهدين أو أتى بكتاب قاض الى قاض جاز (قوله يفرق الضرب على أعضائه) لان جمعه في موضع واحد يؤدي الى التلف وليس التلف مستحقا عليه ويتقي الوجه والرأس (قوله ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزنا كذا في الهداية قال في الجندي يضرب في الحدود كلها في ازار واحد الا في حد القذف فانه لا ينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الفرو والحشو (قوله غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم أما اذا كان عليه قميص أو جبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (قوله فان كان القاذف عبدا جلد أربعين) لان حد العبد على النصف من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن أين جعل حد العبد أربعين قلنا المراد بالآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والعبد لا تقبل شهادته وان لم يقذف (قوله والاحصان أن يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزنا) هذه خمس شرائط لا بد منها في احصان القذف والعفيف هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان وجد ذلك منه في عمره مرة واحدة لا يكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك أو يا ابن الزانية وأمه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا اذا كانت أمه حرة مسلمة فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد أن يتولاه غيرها لان الحد لا يجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا أباك فان قاله في رضا فليس بقاذف لانه يحتمل المزح وان قاله في غضب حد لانه قصد نفي نسبه عنه وان قال لست لابيك أو لست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك أمك وكذا اذا قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد أيضا وان قال لست لابيك وأمه حرة وأبوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت أمه أمة وأبوه حر لم يحد لان أمه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهي حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعي ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت أمه مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة أم لا وان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لا حد عليه ولو قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا حد لانه قذف أباه وأمه وان قال يا ابن ألف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفي في ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزنا وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة أو يا ابن الفاسقة ولو قال يا قواد فليس بقاذف لانه يحتمل قواد الدواب وغيرها (قوله ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الجزئية وعند الشافعي يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد

حال قيام الولد كذا في الهداية وأما الاخوة والاعمام والاخوال واولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك أبوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ما طرحه الاب في رحم أمه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته أمه (قوله وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد أن يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما والرجوع العار اليهما ولنا انه عيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كانت المقذوفة ميتة نصرانية أو أمة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة المسلمة) لانه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان أعتق بعد ذلك لم يكن له أن يطالبه ولا أيضا لانه لما لم يثبت له المطالبة في الحال لم يثبت له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب أباه بقذف أمه الميتة لانه لا يملك ذلك على أبيه لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره او كان لام المملوك ولد من غير المملوك كان لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين (قوله فان أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لانه قد تعلق به حق الآدمي (قوله ومن قال لعربي يا نبطي لم يحد) لانه أراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط جيل من الناس بسواد العراق وكذا اذا قال لست بعربي أو يا ابن الخياط أو يا ابن الاعور وليس أبوه كذلك لم يكن قاذفا ولو قال لست بابن آدم أو لست بانسان أو لست برجل أو ما أنت بانسان لم يكن قاذفا وان قال لست لاب أو لست ولد حلال فهو قذف ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قد تدخل في الكلام للمبالغة في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه أحال كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة ولو قال لامرأة يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت حد وان قال زنأت في الجبل حد أيضا عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه الصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهي ترقص ابنها

أشبه أبا أمك أو أشبه حمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زنأ في الجبل

حمل اسم خاله أي لا تجاوز نأ في الشبه والهلوف الثقيل الجافي العظيم اللحية والوكل العاجز الذي يكل أمره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا أيضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زانئ بالهمزة أو قال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل يحد كذا في الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب أي لسان كان فهو قاذف ولو قال لامرأة يا زانية فقالت زنيت بك حدت المرأة ولا يحد الرجل لانها صدقته حين قالت زنيت وقذفته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقي حكم قذفها ولو قال يا زانية فقالت لا بل أنت لزاني حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الآخر ولم يوجد من المقذوف تصديق ولو قال يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق وقولها معك يحتمل أن يكون أنت حاضر أو شاهد فلم يكن قذفا ولو قال يا زانية فقالت أنت أزنى مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي بقاذفة لانه يحتمل أنت أعلم مني بالزنا ولو قال لرجل ما رأيت زانيا خيرا منك أو قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنى فخذك أو ظهرك فليس بقاذف وان قال زنى فرجك فهو قاذف وان قال زنى بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وأنت صغيرة أو مكرهة أو نائمة أو مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما لان وطء الحرام قد يكون بالزنا وغيره ولو قال لامة قد أعتقت أو لكافرة قد أسلمت زنيت وأنت أمة أو كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يا زاني أو يا ابن الزانية فلا حد على المرسل لانه أمره بالقذف ولم

(واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر أو العبدان يطالب بالحد) لانه عيره بقذف محصن وهو من أهل الاستحقاق لان عدم الاحصان لا ينافي أهلية الاستحقاق (وليس للعبد ان يطالب مولاه) ولا للابن أن يطالب أباه (بقذف أمه الحرة) المحصنة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (وان أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي يا نبطي) نسبة الى النبط بفتحتين جيل من العرب ينزلون البطائح في سواد العراق (لم يحد) لانه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا هداية

قذف والامر ليس بقذف كان الامر بالزنا ليس بزنا وأما الرسول فان قذف قذفا طلقا حد وان قال له ان فلانا أرسلني اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زنيت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهد الم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير في زنيت فاقتضى اشتراكهما في الفعل وان قال لامرأة زنيت ببعير أو بثور أو بحمار أو بفرس فلا حد عليه لانه أضاف الزنا الى من يكون منه الوطء فكانه قال وطئك حمار أو ثور وان قال زنيت ببقرة أو بشاة أو بثوب أو بدراهم فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزنا الا انثى فحمل ذلك على العوض وان قال لرجل زنيت ببقرة أو بناقة فلا حد عليه لانه لا يكون بذلك زانيا وان قال زنيت بامة حد وان قال زنيت بثور أو ببعير لم يكن قاذفا (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر (قوله وان نسبه الى عمه أو الى خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا قال الله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عماله وفي الحديث الخال أب وزوج الام يسمى أبا للتربية (قوله ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا عن وطء امرأته الحائض وأمته المجوسية فانه حرام في الملك وانما لا يحد قاذف الواطئ في غير الملك لان الوطء في غير الملك يشبه الزنا وهو كمن وطئ المعتدة منه من طلاق بائن أو ثلاث فهذا وطء حرام في غير الملك وكذا اذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطء امرأته الحائض وأمته المجوسية لانها حرمة مؤقتة وكذا اذا تزوج أختين في عقد واحد أو امرأة وعمتها أو خالتها ووطئهما فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ أمة بينه وبين غيره أو جارية أبيه أو أمه أو أمة قد وطئها أبوه أو وطئ هو أمها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهي كالحائض والمجوسية وقال أبو يوسف وزفر لا يحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير شهود أو امرأة وهو يعلم أن لها زوجا أو في عدة من زوج أو ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان أتى شيأ من ذلك بغير علم قال أبو يوسف يحد وان تزوج أمة على حرة فوطئها يحد قاذفه وان لمس امرأة بشهوة أو قبلها أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها أو تزوج أمها ودخل بها لم يسقط احصانه عند أبي حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنده وقال أبو يوسف ومحمد يسقط احصانه حتى انه لا يحد قاذفه (قوله والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب من أحد فان ادعى الاب الولد بعد القذف لم يحد قاذفها وان قذفها قاذف بعد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفها قاذف حد وان دخل حربي الينا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لا يقام عليه كالذمي وحد السرقة والزنا لا يقام عليه عندهما وقال أبو يوسف يقام عليه وأما الذمي فانه يقام عليه حد الزنا والسرقة بالاجماع (قوله ومن قذف أمة أو عبدا أو أم ولد أو كافرا بالزنا) عزر ويبلغ التعزير غايته لانه قذف بجنس ما يجب فيه الحد (قوله أو قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا خبيث عزر) الا انه لا يبلغ التعزير غايته في هذا بل يكون الرأي فيه الى الامام فيعزره على قدر ما يرى وكذا اذا قال يا فاجر أو يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي أو يا كافر أو يا مخنث أو يا ابن الفاسق أو يا ابن الفاجر أو يا ابن القحبة أو يا ابن الفاسقة أو يا ابن الخبيثة أو يا لص أو يا سارق فانه يعزر في جميع ذلك أما اذا قال يا فاسق أو يا لص أو يا سارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال يا آكل الربا أو يا شارب الخمر وكان يفعل ذلك لم يعزر وان لم يفعله عزر (قوله وان قال يا حمار يا خنزير لم يعزر) وكذا اذا قال يا كلب أو يا قرد أو يا ثور أو يا ابن الكلب أو يا ابن الحمار لم يعزر لانه كاذب

(ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء لان ابن ماء السماء لقب لجد النعمان ابن المنذر لقب به لصفائه وسخائه كما في الجوهرة (واذا نسبه الى عمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا أما الاول فلقوله تعالى واله آبائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عماله والثاني بقوله صلى الله عليه وسلم الخال أب والثالث للتربية هداية (ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه) ولو بشبهة كالوطء بنكاح فاسد (لم يحد قاذفه) لعدم الاحصان (والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب وهو امارة الزنا فسقط احصانها وان كانت الملاعنة بغير ولد حد قاذفها (ومن قذف أمة أو عبدا أو كافرا) أو صغيرا (بالزنا) عزر لانه آذاه والحق به الشين ولا يحد به لعدم احصانه ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ به غايته لانه من جنس ما يجب به الحد وكذا لو قذف من ذكر (أو قذف مسلما) محصنا (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق أو يا كافر أو يا خبيث) أو يا سارق أو يا فاجر أو يا آكل الربا أو نحو ذلك (عزر) لما قلنا الا ان هذا أخف من الاول لانه ليس من جنس ما يجب فيه الحد فالرأي فيه للامام كما في الهداية (وان قال) له (يا حمار أو يا خنزير) أو يا كلب أو يا تيس (لم يعزر) لانه ما الحق به الشين للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهو الاحسن هداية

ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثورى ودحية الكلبى وقيل فى عرفنا يعزر فى جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء أو العلوية يعزر والا فلا وهذا أحسن ولو قال يا لاهى أو يا مسخرة أو يا ضحكة أو يا مقامر فالظاهر أنه يعزر وان قال يا مبعثر كذا فى الواقعات وان قال يا سفلة يعزر واختلفوا فى السفلة قال أبو حنيفة هو الكافر وقال أبو يوسف هو الذى لا يبالى بما قال وما قيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذى يأتى الافعال الدنيئة وقال نصر بن يحيى هو الذى اذا دعى الى الطعام أكل وحمل (قوله والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات) لان أقل من ذلك لا يقع به الانزجار وهذا قولهما ولا يبلغ به الى الاربعين لقوله عليه السلام من أتى حدا فى غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد العبيد فى القذف فينقص منه سوط ويستوى فى التعزير الحر والعبد والمرأة والرجل لان المقصود به الانزجار (قوله وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا) اعتبر أبو يوسف أقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية وأقل حد فى الحر ثمانون فينقص منه سوطا فى رواية وهو قول زفر وفى رواية الكتاب ينقص منه خمسة أسواط وهو مأثور عن على رضى الله عنه أو تأويله أن عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقد وذلك خمس عشرة عقدة ثم لم يعقد فى الباقى وهو أربع جلدات لانها لم تبلغ خمسا فظن الراوى أنه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول أبى يوسف خمسا وثلاثين لان أدنى حده أربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا أيضا عند أبى حنيفة يعزر العبد ما بين ثلاثة أسواط الى تسعة وثلاثين على ما يراه القاضى ثم التعزير على أربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير أشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير أشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو أن يقول له القاضى بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولا يقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عند أبى حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وقال أبو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه (قوله وان رأى الامام أن يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى أن الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه أيضا وان كان يرتدع لا يحبسه (قوله وأشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لا يؤدى الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (قوله ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله (قوله ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (قوله ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قد جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف قال فى الفوائد واختلفوا فى كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع فى موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفى حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفى أشربة الاصل يضرب فى موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير أقصاه وفى الثانى اذا لم يبلغ به أقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد الزنا وحد الشرب قال أبو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزنا على حد السرقة

(والتعذير) لغة التأديب وشرعا تأديب دون الحد كما أشار اليه بقوله (أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات) لان حد الرقيق فى القذف أربعون فينقص منه سوط لئلا يبلغ الحد وهذا عند أبى حنيفة ومحمد (وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا) قال فى الهداية والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين فابو حنيفة ومحمد نظرا الى أدنى الحد وهو حد العبد فى القذف أربعون فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا فى رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفى هذه الرواية نقص خمسة وهو مأثور عن على رضى الله عنه فقلده ثم قدر الادنى فى الكتاب ثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا أن أدناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم أنه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس هداية وفى المجتبى ويكون بالحبس وبالصفع على العنق وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف ثم قال وعن السرخسى لا يباح بالصفع لانه من أعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه أهل القبلة اهـ (وان رأى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل) لان المقصود الزجر والتأديب فاذا رأى الامام حصوله بالضرب اكتفى به والا ضم اليه ما يراه من الحبس والنفى كما مر (وأشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الوصف لئلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء كما فى الهداية (ثم حد الزنا) لانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (ثم حد القذف) لان سببه يحتمل لاحتمال صدقه

السرقة

السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبسه فاذا برئ حد فى الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ أقام عليه حد الشرب فان كان معها رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال فى السرقة ثم يرجم ويبطل ما عداها وان كان فيها قصاص فى النفس أو فيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص فى النفس ويلغو ما عدى ذلك من الحدود كذا فى الينابيع (قوله ومن حده الامام أو عزره فمات فدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لا يتقيد بشرط السلامة (قوله واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا ولانه آذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم أن قذفه كان صدقا فيهتك عرض المسلم وعند الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى ما يليه من الفسق دون المنع من قبول الشهادة ولانه أقرب الى الاستثناء ولان الله تعالى ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق ويبقى المنع من قبول الشهادة لان الله أكد سقوط الشهادة بالتأبيد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم أسلم لم تقبل شهادته لانه حد فى الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد فى حال كفره ثم أسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته أبدا وان تاب لان له نوع شهادة بدليل أنه لو شهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا فى حال الرق ثم أعتق يقام عليه حد العبيد (قوله وان حد الكافر فى القذف ثم أسلم قبلت شهادته) اعلم أن الكافر اذا حد فى قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتميما لحده فان أسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهى عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق حيث لا تقبل شهادته وان كان القذف فى حال الكفر فحد فى حال الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تتميما للحد بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد فى حالة كفره وبعضه فى حالة اسلامه ففى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب قبلت لان المبطل كاله وكاله لم يوجد فى حالة الاسلام وفى رواية اذا وجد السوط الاخير فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو أقيم عليه بعض الحد ثم قذف آخر فانه يضرب الباقى وتبطل الشهادة وفى رواية اعتبر أكثر الحد فان وجد أكثره فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد وان وجد أكثره فى حالة الكفر لا تبطل شهادته وفى الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا فى قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته وعن أبى يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول أصح ولو قذف ثم أسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية أنه تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفى رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفى رواية اذا ضرب أكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال فى المنظومة لابى حنيفة

شهادة الرامى بسوط تهدر * وجاء عنه اذ يقام الاكثر
وجاء عنه الرد بين تمما * وذاك قول صاحبيه فاعلما

والله أعلم

((كتاب السرقة وقطاع الطريق))

السرقة فى اللغة عبارة عن أخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه أوصاف فى الشريعة والمعنى اللغوى مراعى فيه ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية وأخذ

(ومن حده الامام أو عزره فمات منه (فدمه هدر) لانه فعل ما فعل بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور فى الطريق هداية (واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والاستثناء فى الآية عائد الى ما يليه وتمامه فى الهداية فى الشهادات (وان حد الكافر فى القذف ثم أسلم قبلت شهادته) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم أعتق لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له أصلا فى حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده هداية

((كتاب السرقة))

وهى فى اللغة أخذ الشئ من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه أوصاف فى الشريعة على ما يأتيك بيانه هداية

(اذا سرق البالغ العاقل) الناطق البصير (عشرة دراهم) جياد (أوما) أى شيأ مما لا يتسارع اليه الفساد (قيمته عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة أوغير مضروبة من حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير سواء كان بناء أو حافظا (لاشبهة فيه) ولا تأويل بمرة واحدة اتحد المالك أم تعدد (وجب عليه القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما الآية ولابد من اعتبار العقل والبلوغ لان القطع جزاء الجناية وهى لا تتحقق بدونهما وقيدنا بالناطق لان الاخرس لا يقطع لاحتمال نطقه بشبهة وبالبصير لان الاعمى لا يقطع للشبهة وبالاشتباه عليه وقيد بعشرة دراهم لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق القيمة وقد ورد فى السنة بيانه فى الجملة بثمن المجن وقال أصحابنا المجن الذى قطعت فيه اليد على عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم وعمم فى الدراهم بقوله مضروبة أوغير مضروبة وهو رواية الحسن (١٧٤) عن أبى حنيفة لكن ظاهر الرواية يشترط المضروب وبه قال أبو يوسف ومحمد

المال من المالك مكابرة على الجهار يعنى ليلا وأما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء وأما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا وأما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة فى موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث ۞ قال رحمه الله (اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد أو لجماعة اذا كانت فى حرز واحد فانه يقطع ويشترط فى ثبوت القطع أن يكون السارق من أهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعى ربع دينار وقال مالك ثلاثة دراهم (قوله أو ما قيمته عشرة دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ويعتبر أن يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بانتقصان بعد الاخذ واذا سرق المال فى بلد وترافعا الى حاكم فى بلد آخر فلابد أن يكون قيمة المسروق نصابا فى البلدين جميعا (قوله مضروبة كانت أوغير مضروبة) اختلفت الرواية فى ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم يطلق على المضروبة عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها أقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن عن أبى حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر فى الدراهم أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جيادا اذ لا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها أقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار وقيمته عشرة دراهم جيادا قطع وان كانت أقل لم يقطع ولا قطع على مجنون ولا صبى لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فسرق فى حال افاقته قطع كذا فى الجندى (قوله من حرز لاشبهة فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب أو اختلس أو سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار أو الحيوان فى المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين أحدهما المبنى لحفظ المال والامتعة وسواء فى ذلك أن يكون دارا أو دكانا أو خيمة أو فسطاطا أو صندوقا والحرز الثانى أن يكون محرزا بصاحبه لان النبى عليه السلام قطع سارق رداء صفوان وكان تحت رأسه فجعله محرزا به وسواء كان صاحبه نائما أو مستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلا وصاحب الدار فيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم او علم أحدهما دون الآخر قطع ولا قطع على من سرق فى دار الاسلام من حربى مستأمن وان سرق المسلم من الذمى قطع ۞ وقوله لاشبهة فيه أى فى الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على ما نبين ان شاء الله (قوله والحر والعبد فى القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع

وهو الاصح لان اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا وظاهر كلام الهداية يدل على ان عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا فى دينار او عشرة دراهم واسم الدرهم يطلق على المضروبة فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال فى الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع اه وتبعه فى ذلك الكمال فى الفتح قائلا كما ذكره القدورى لكن فى غاية البيان بعد نقله كلام الهداية وهذا صحيح لكن فى نقله عن القدورى نظر لان الشيخ أبا نصر الاقطع ذكر فى الشرح وهو تلميذ القدورى رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل أثبت الرواية بقوله مضروبة أوغير مضروبة ثم قال أما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة أوغير مضروبة فهو قول أبى حنيفة ثم قال وروى بشر عن أبى يوسف وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لا يقطع اه لا وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا كما فى الهداية وقيد بالحرز لان الاستسرار لا يتحقق دونه ويشترط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من حرزين مختلفين لا يقطع وشرط عدم الشبهة لان الشبهة دارئة للحد وكذا التأويل كما يأتى وقيد بمرة واحدة لانه لو سرق نصابا واحدا من حرز واحد بمرتين فاكثر لا يقطع (والعبد والحر فى القطع سواء) لان التنصيف متعذر فيتكامل الجزاء صيانة

لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين وروى عنه انهما في مجلسين مختلفين اه قال في التصحيح وتقدم تصحيح الاسبيجابي لقولهما وعليه اعتمد الائمة كما هو الرسم (أو بشهادة شاهدين) لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق ويسألهما الامام كيف هي وماهي ومتى هي وأين هي وكم هي وممن سرق لزيادة الاحتياط واحتيالا للدرء كما مر في الحدود وكذا يسأل المقر عن الكل الا الزمان وما في الفتح الا المكان تحريف كما في النهر (واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية (عشرة دراهم) أو ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع وان كان الآخذ بعضهم لوجود الاخذ من الكل معنى لان المعتاد أن يتولى الاخذ بعضهم ويستعد الباقون للدفع (وان أصابه) أي كل واحد منهم (أقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم لان الموجب له سرقة النصاب ويجب القطع على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه (ولا يقطع فيما يوجد تافها) أي حقيرا ويوجد جنسه (مباحا في دار الاسلام) وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمغرة والنورة والزرنيخ ونحو ذلك لان ما يوجد مباحا في الاصل بصورته تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقلما يوجد أخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع فيما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص (وكذلك) أي لا قطع (فيما يسرع اليه الفساد) بان لا يبقى سنة كذا في القهستاني عن المضمرات (كالفواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطعام قالوا معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع في الحبوب والسكر اجماعا كما في الاختيار (ولا في الزرع الذي لم يحصد) والثمر على الشجر لعدم الاحراز

لا ينتصف وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهما وقال أبو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين في مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (قوله أو بشهادة شاهدين) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة في الاموال وينبغي للقاضي أن يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها وقدرها للاحتياط كما في الحدود ويعتبر في اقامة القطع في السرقة بالاقرار حضور المسروق منه ومطالبته باقامته عندهما وقال أبو يوسف لا يعتبر ذلك واما في ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا (قوله واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان أصابه أقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما أصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما آخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا خرج بالعشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن أبي حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن أبي يوسف عليه القطع علم أو لم يعلم (قوله ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيخ والمغرة والماء والتافه هو الشيء الحقير ويدخل في الطير الدجاج والاوز والحمام وعن أبي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين قال أبو حنيفة ولا قطع في شيء من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن أبي حنيفة في الزجاج القطع وقال أبو يوسف اقطع في ذلك كله وعن أبي حنيفة يقطع في الجواهر كلها واللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لا يوجد تافها فصار كالذهب والفضة وقوله كالخشب يعني ما سوى الساج والقنا والابنوس والصندل (قوله ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودي وهو النخل الصغار وقال أبو يوسف يقطع في ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة أو ذبحها بنفسه ثم أخرجها لا يقطع لانها صارت لحما ولا قطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت محدودة في حظيرة وعليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع في بقل ولا باذنجان ولا ريحان ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يسرع اليهما الفساد (قوله والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) يعني لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل في حظيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع في سرقة الثياب التي بسطت للتجفيف وان سرق شاة من المرعى أو بقرة أو بعيرا لم يقطع وان كان هناك راع فان أواها بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب مغلق أو معها حافظ أو ليس معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة أو شاة تساوي عشرة دراهم وأخرجها وهو يقودها أو يسوقها أو راكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق الباب في هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة في الحظيرة وسائر الامتعة لا يعتبر فيها الاغلاق ويقطع في الحبوب كلها والادهان والطيب والعود

(ولا قطع في الاشربة المطربة) لاحتمال انه تناولها للاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي ماليه بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا في الطنبور) وجميع آلات اللهو لاحتمال تناوله للكسر نهيا عن المنكر (ولا في سرقة المصحف) لانه يتناول في أخذه القراءة والنظر فيه (وان كان عليه حلية) تبلغ نصابا لانها تبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية وفيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا في) سرقة (الصليب) أو الصنم (الذهب) أو الفضة لانه مأذون في كسره (ولا في) سرقة (الشطرنج ولا النرد) لانها من الملاهي كما مر (ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي) يبلغ النصاب لان الحر ليس بمال والحلية تبع له (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب أو خداع لانه في يد نفسه (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي لا يعبر عن نفسه لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة واذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ سواء (ولا قطع في) سرقة (الدفاتر كلها) لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور كما في الدر (لا في دفاتر الحساب) لان المقصود ورقها فيقطع بها ان بلغت نصابا (ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) ونحوه ولو عليه طوق من ذهب لان من جنسها مباح الاصل وما عليها تبع لها (ولا) في سرقة (دف ولا طبل ولا مزمار) لانها من آلات اللهو (ويقطع في) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشري هو خشب اسود رزين يجلب من الهند ولا تكاد الارض تبليه (والقنا) جمع قناة وهي الرمح (والابنوس) خشب معروف أشد سوادا من الساج (والصندل) شجر طيب الرائحة وكذا العود لانها أموال محرزة عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام (واذا اتخذ من الخشب) الذي لا يقطع به (أوان) كصندوق وقصعة (أو أبواب قطع فيها) اذا كانت محرزة لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولو

والعسل لانه مما لا يسرع اليه الفساد ويقطع في الخل أيضا لانه لا يسرع اليه الفساد ويقطع في سرقة القطن والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش والاواني من الحديد والصفر والرصاص والادم والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا يقطع في الاشنان لانه يوجد تافها مباحا (قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) أي المسكرة والطرب النشاط ويقطع في سرقة الفقاع والدبس والخل ولا يقطع في الخبز والثريد (قوله ولا في الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه للملاهي (قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية) تساوي ألف درهم وعن أبي يوسف يقطع فيه مطلقا وعنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هي تابعة ولا عبرة بالتبع الا ترى ان من سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولو سرق اناء فضة قيمته مائة فيه نبيذ أو ماء أو طعام لا يبقى أو لبن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء وعند أبي يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا في صليب الذهب والفضة) لانه مأذون في كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة وأما الدراهم التي عليها التماثيل ونه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع لان معنى المالية فيها ناقص (قوله ولا في الشطرنج ولا النرد) وان كانت من ذهب أو فضة لانها الملاهي (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية) لان الحر ليس بمال والحلية تبع له وقال أبو يوسف يقطع اذا كانت الحلية نصابا والخلاف في الصبي الذي لا يمشي ولا يتكلم أما اذا كان يمشي ويتكلم فلا قطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه وان سرق جرابا فيه مال كثير أو جوالق فيها مال قطع لانها أوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه في يد نفسه فكان غصبا لا سرقة (قوله ويقطع في سرقة العبد الصغير) يعني اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة وأما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمي من وجه مال من وجه كذا في الهداية (قوله ولا قطع في الدفاتر كلها الا في دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه والشعر لان المقصود بسرقتها ما فيها وهو ليس بمال وأما دفاتر الحساب وهم أهل الديوان فالمقصود منها الورق دون ما فيها والورق مال يجب فيه القطع والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها ما لم يمض لم يقطع لان غرضه ما فيها وذلك غير مال وأما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود منها الورق (قوله ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) لانهما ليسا بمال على الاطلاق اذ في ماليتهما قصور ولانه لا يجوز بيعهما عند الشافعي ولهذا لو سرق كلبا وفي عنقه طوق ذهب لا يقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذ لو أراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب وأخذه (قوله ولا دف ولا طبل ولا مزمار) لان هذه معازف قد ندب الى كسرها والمراد بالطبل طبل اللهو وأما طبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لا قطع فيه أيضا (قوله ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل) لانها أموال عزيزة محرزة (قوله واذا اتخذ من الخشب أواني أو أبواب قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة ولا يقطع في أبواب المساجد لانها غير محرزة

(ولا قطع على خائن) لما ائتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا) على (نباش) للقبر سواء كان في الصحراء أو البيت ولو مقفلا للشبهة في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت قال الاسبيجابي

وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه القطع والصحيح قولهما واعتمده الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الاخذ قهرا (ولا مختلس) وهو الاخذ من اليد بسرعة على غفلة لان كلا منهما يجاهر بفعله فلم يتحقق معنى السرقة (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال للسارق فيه شركة) لان له فيه حقا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وعن أبي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنا به هداية (ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوطة في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للمعنى الثاني فلو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كما في الهداية (وكذلك) أي لم يقطع (اذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو) من (زوج

ولو سرق فسطاطا ان كان مركبا منصوبا لم يقطع وان كان ملفوفا قطع ولا قطع في سرقة الحصير و بوارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الا ترى انها تبسط في غير الحرز (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة) وهما اللذان يأخذان ما في أيديهما من الشيء المأمون (قوله ولا نباش) هذا عندهما وقال أبو يوسف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقه من تابوت في القافلة وفيه ميت ولو سرق من القبر دراهم أو دنانير لم يقطع اجماعا (قوله ولا منتهب ولا مختلس) الانتهاب هو الاخذ علانية قهرا والاختلاس ان يختطف الشيء بسرعة على غفلة واما الطرار اذا طر من خارج الكم لا يقطع وبيانه اذا كانت الدراهم مشدودة من داخل الكم فادخل يده في الكم وحل العقدة وأخذ من الخارج لا يقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال أبو يوسف يقطع سواء طر من الخارج أو الداخل ومن أصحابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سقطت في الكم قطع لانه أخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسقط على الارض لم يقطع (قوله ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (قوله ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه في بعض المال شبهة ولو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضا تساوي عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه وعن أبي يوسف لا يقطع لان له ان أخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه وأما اذا قال أخذته رهنا بحقي أو قضاء بحقي درئ عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير أو على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لا يعرف الخلاف الذي يقوله أصحاب الشافعي ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثاني يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتقده وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لا يكون قضاء من حقه الا على وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا في الكرخي وان سرق العبد من غريم مولاه أو الرجل من غريم أبيه قطع وان سرق من غريم ولده الكبير قطع وان كان الولد صغيرا لم يقطع لان حق قبض ديونه له وان سرق من غريم مكاتبه أو من غريم عبده المديون قطع لانه ليس له حق القبض في ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (قوله ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذي رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهداية وان سرق من أمه من الرضاعة قطع وعن أبي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استئذان ولا حشمة بخلاف ما اذا سرق من أخيه من الرضاعة فانه يقطع اجماعا (قوله وكذا اذا سرق أحد الزوجين من الآخر) لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك أيضا لم يقطع عندهما وقال أبو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها أو سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان أصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنتين أو ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم تقطع (قوله أو العبد من سيده أو من امرأة سيده أو زوج

سيدته أو المولى من مكاتبه) فانه لا يقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا أو مكاتبا أو مأذونا أو أم ولد سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لا يقطع لان له فى كسبه حقا (قوله وكذا السارق من المغنم) لا قطع عليه لان له فيه نصيبا (قوله والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا أنه لا يجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (قوله وحرز بالحافظ) كمن جلس فى الطريق أو فى الصحراء أو فى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا ابعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شئ معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل أو الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم أو الحلى من هذه المواضع لا يقطع وفى الكرخى ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريحة البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشريحة الجرار أو الوشيعة ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها أو لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هنالك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا أو حملا لم يقطع (قوله وان سرق شيأ من حرز أو غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعنى من حرز واحد حتى لو سرق من حرز لرجل أسهمة دراهم ثم أتى منزلا آخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (قوله ولا قطع على من سرق من حمام أو من بيت اذن للناس فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (قوله ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن أضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا له فى دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا أجير سرق من موضع اذن له فى دخوله واذا آجر داره على رجل فسرق المؤجر من المستأجر أو المستأجر من المؤجر وكل واحد منهما فى منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند أبى حنيفة لان المستأجر قد صار أخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق المؤجر من المستأجر لا يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة فى سقوط القطع وان سرق المستأجر من المؤجر قطع بالاجماع اذا كان فى بيت مفرد لانه لا شبهة له فى الحرز ولا فى المال وان سرق من بيت الاصهار أو الاختان لم يقطع عند أبى حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنت لا يقطع اجماعا وكذا فى مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن أو من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (قوله واذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع

سيده) لوجود الاذن بالدخول عادة (و) كذا اذا سرق (المولى من مكاتبه) لان له فى اكسابه حقا (و) كذا (السارق من المغنم) اذا كان له نصيب فيها فى الاربعة أخماس أو فى الخمس كالغانمين لان لهم فيه نصيبا اما غيرهم فينبغى ان يقطع الآن يقال انه مباح الاصل وهو باق على صورته التى كان عليها ولم يتغير فصار بقاؤه شبهة فسقط القطع كما فى غاية البيان (والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز وذلك (كالبيوت والدور) والحانوت والصندوق والفسطاط وهو الحرز حقيقة (وحرز بالحافظ) كمن جلس فى الطريق أو المسجد وعنده متاعه فهو محرز به فيكون حرزا معنى (فمن سرق شيأ من حرز) وان لم يكن صاحبه عنده أو لم يكن له باب أو له وهو مفتوح (أو) من (غير حرز و) لكن (صاحبه عنده يحفظه) سواء كان مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة هداية (وجب عليه القطع) لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق من حمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات لوجود الاذن عادة فلو سرق فى غير وقت الاذن المعتاد قطع لانها بنيت للاحراز وانما الاذن مختص فى وقت العادة (أو من بيت اذن للناس فى دخوله) لوجود الاذن حقيقة على

(ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن للناس فى دخوله حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر معه الاحراز بالحافظ لانه أقوى كما فى الهداية (ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن أضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة (واذا نقب اللص البيت ودخل فأخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما)

لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد قال جمال الاسلام وهذا قول أبي حنيفة وعليه مشى الائمة المحبوبي والنسفي والموصلي وغيرهم تصحيح (وان ألقاه) أي ألقى اللص المتاع (في الطريق) قبل ان يخرج (ثم خرج فاخذه قطع) لان الرمي حيلة يعتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع أوليتفرغ لقتال صاحب الدار أوللفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق هداية (وكذلك) أي قطع (ان حمله) أي المتاع (على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ) دون البعض (قطعوا جميعا) لان الاخراج من الكل معنى للمعاونة وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع أدى الى سد باب الحد (ومن نقب البيت وادخل يده فيه) من غير أن يدخل (فأخذ شيأ) يبلغ النصاب (لم يقطع) لان هتك الحرز بالدخول فيه ولم يوجد قال بهاء الدين في شرحه وعن أبي يوسف انه يقطع والصحيح قولنا واعتمده البرهاني وغيره تصحيح (وان أدخل يده في صندوق الصيرفي أو كم غيره فأخذ المال قطع) لتحقق هتك الحرز لانه لا يمكن هتك مثل هذا الحرز الا على هذه الصفة (ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الذراع والكف

على واحد منهما عند أبي حنيفة) لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثاني مقام يده فكأنه خرج والشئ في يده وعن أبي يوسف ان أدخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على واحد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (قوله وان ألقاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع) وهذا اذا رمى به في الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليه قطع كالوذبح الشاة في الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق في يده فاذا خرج وأخذه صار كانه خرج وهو معه وقيد بقوله فأخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لا السرقة فكان مضيعا لا سارقا (قوله وكذلك ان حمله على حمار وساقه فأخرجه) يعني انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سير الدابة مضاف اليه لسوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسه لا قطع عليه ولو أتلف المال في الحرز بأكل أو احراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم أو دنانير أو لؤلؤا فابتلعه في الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله أو قيمته ان لم يكن مثليا ولا ينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ ثم جاء في ليلة اخرى فدخل واخذ شيأ ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقي كذلك فلا قطع عليه والا قطع وان أخرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان في الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن أخرجه بتحريك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصة لانه لا عبرة للحامل الا ترى أن من حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا الطبق لم يحنث ولو أخرج نصابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب أو سد النقب فالاخراج الثاني يكون سرقة أخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولو شق الثوب في الحرز ثم أخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوي نصابا وان شقه طولا فكذا يقطع عندهما أيضا وقال أبو يوسف لا يقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شاء أخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا أراد المالك أخذ الثوب فانه اذا أخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصان وأما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سقط القطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسيرا قطع اجماعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعني اذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الآخذ وحده (قوله ومن نقب البيت وادخل يده فيه فأخذ شيأ لم يقطع) هذا عندهما وقال أبو يوسف يقطع لانه أخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا أدخل يده في صندوق الصيرفي ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال في الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (قوله وان أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كم غيره فأخذ المال قطع) لانه لا يمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو أن السارق أخذ في الحرز لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاخراج (قوله ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل وكان القياس

في دهن قد أغلي بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة والاجرة وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة جوهرة (فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) من الكعب وهو المفصل بين الساق والقدم وتحسم أيضا (فان سرق ثالثا لم يقطع) ولكن عزر (وخلد في السجن حتى يتوب) لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اني لاستحيي من الله أن لا أدع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا هداية (واذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو اقطع) أي مقطوعها (أو مقطوع الرجل اليمنى) أو اشلها (لم يقطع) لان في ذلك تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كان اشل اليد اليسرى أو اقطع ومشيا فيما اذا كان مقطوع الرجل اليمنى أو اشل وتفويت ذلك اهلاك معنى فلا يقام الحد لئلا يفضي الى الاهلاك (ولا يقطع السارق الا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة

يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا أيديهما الا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (قوله وتحسم) لانها اذا لم تحسم أدى الى التلف وصورة الحسم أن تجعل يده بعد القطع في دهن قد أغلي بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة وأجرة القاطع وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولا يقطع في الحر الشديد ولا في البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر في ذلك (قوله فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (قوله فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) أو يموت ويعزر أيضا وان كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعا جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش بأحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولا تقطع هذه الزائدة (قوله وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو اقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلاء أو مقطوعة الاصابع أو مقطوعة الابهام أو اصبعين سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلاء وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة فقطع يساره عمدا لا شئ عليه عند أبي حنيفة لانه اتلفها بدل وهي اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع في العمد ولا شئ عليه في الخطا وقال زفر يضمن في الخطا أيضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع أي غير معفو عنه قلنا انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وكان ينبغي أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ثم عند أبي حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة أم لا قال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوي لا يكون عنها حتى اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن عندنا خلافا لزفر والمراد بالخطأ الخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق في النص اما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفي المصفى اذا قطعها خطأ لا يضمن سواء اخطأ في الاجتهاد أو في معرفة اليمين من الشمال قال وهو الصحيح ولو أخرج السارق يساره فقال هذه يميني فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بأمره وان قطع أحد يد السارق اليسرى بغير اذن الحاكم ففي الخطا تجب الدية وفي العمد يجب القصاص ويسقط عنه القطع في اليمنى ويضمن السارق المال (قوله ولا يقطع السارق الا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط في ذلك وانما قال الا أن يحضر المسروق منه ولم يقل الا أن يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا أو غائبا وكذا بخصومة من كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ما قطعت يمينه أو قبل فانه لا يقطع لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا أمين ولا ضمين وانما هي يد ضائعة لا حافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك أيضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا درئ عنه تعلق بأخذه الضمان ويد الضامن يد صحيحة فاذا لم يقطع وجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين المسروقة الى يده ففي رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفي رواية له ذلك لانه يجوز أن يختار

والاقرار لان الجناية على مال الغير لا تظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود

المالك الضمان ويترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان اما بعد القطع فلا يلزمه ضمان فلا حق له في المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له أيضا المطالبة بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الكرخي واذا هلك الرهن في يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولا حق في العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة (قوله فان وهبها من السارق أو باعها منه أو نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع) وكذا اذا ملكها بميراث سقط القطع والمعنى في الهبة بعد ما سلمت وسواء كان ذلك كله قبل الترافع أو بعده وقال أبو يوسف اذا وهبها له أو باعها منه أو نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع ولو رد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه وان ردها بعد ذلك قطع ولو أمر الحاكم بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودي بزور أو لم يسرق مني أو العين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم أقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك ولكن دفعه الى أبيه أو ابنه أو عمه أو خاله ان كانوا في عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا في عياله قطع وقيل ان دفعه الى والديه أو جديه لم يقطع وان لم يكونوا في عياله وفي الينابيع وكذا الى امرأته او عبده سواء كانوا في عياله أم لا وان دفعها الى مكاتبه لم يقطع أيضا وان دفعها الى من في عيال أبيه لم يسقط عنه القطع (قوله ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف ما اذا زنى بامرأة فحد ثم عاد فزنى بها حد أيضا ثانيا والفرق ان في السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفي الزنا اذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة (قوله وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع) وهذا لا خلاف فيه لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضرب بها دراهم أو دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند أبي حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لا يجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود أخذ منه ناقصا عند أبي حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند أبي يوسف لا يؤخذ منه مثل العصفر وعند محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سرق فضة أو ذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها آنية أو كانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند أبي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما (قوله واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها أو وهبها أو تزوج عليها وهي قائمة في يد من هي في يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لا يزيل ملك الغير (قوله وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا وعن أبي حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعي يضمن في الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه في القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه أن يضمن المستهلك وان أودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولا يضمن شيأ عند أبي حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التي قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر أحدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده

هداية (فان وهبها) أي السرقة (من السارق أو باعها اياه أو نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) لان الامضاء في هذا الباب من القضاء فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا حصلت قبل القضاء وتمامه في الهداية (ومن سرق عينا فقطع فيها وردها) لمالكها (ثم عاد فسرقها) ثانيا (وهي) بعد (بحالها) لم تتغير (لم يقطع) بها ثانيا لانه وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد (فان تغيرت عن حالها) الاول (مثل ان) لو (كان) المسروق (غزلا فسرقه فقطع فيه فرده) لمالكه (ثم نسج) ذلك الغزل وصار كرباسا (فعاد) السارق (فسرقه) ثانيا (قطع) ثانيا لصيرورته شيأ آخر (واذا قطع السارق والعين) المسروقة (قائمة في يده ردها) على مالكها لبقائها على ملكه (وان كانت العين (هالكة) أو مستهلكة على المشهور (لم يضمن) لانه لا يجتمع القطع والضمان عندنا سواء كان الاستهلاك قبل القطع أو بعده مجتبى وفيه لو استهلكه المشتري منه أو الموهوب له فللمالك

تضمينه (واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) لوجود الشبهة باحتمال الصدق ولما أنهى الكلام على السرقة الصغرى أخذ في الكلام على السرقة الكبرى فقال (واذا خرج جماعة ممتنعين) أى قادرين على ان يمنعوا عن أنفسهم تعرض الغير (أو واحد يقدر على الامتناع) بنفسه قال في غاية البيان واطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمي والكافر والحر والعبد والمراد من الامتناع أن يكون قاطع الطريق بحيث يمكنه ان يدفع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان تجتمع فيه شرائط وهو أن يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا بين مدينتين وأن يكون بينهم و بين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء يكون قاطعا للطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف انه قال ان كان أقل من مسيرة سفر أو كان في المصر ليلا فانه يجرى عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى و رجله اليسرى والفتوى هنا على قول أبي يوسف اه ونقل مثله في التصحيح عن الينابيع وشرح الطحاوي (فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام) وهو المراد بالنفي في الآية اذ المراد توزيع الاجزية على الاحوال كما هو مقرر في الاصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول بل بظهور سيما الصالحين أو الموت (وان أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم) بالسوية (أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعدا (أو ما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف) أى قطع من كل واحد منهم يده اليمنى و رجله اليسرى وهذا اذا كان صحيح الاطراف كما مر وهذه حالة ثانية (وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) لا قصاصا ولذا لا يشترط فيه ان يكون موجبا للقصاص بان يكون عمدا ولا يجوز العفو عنه كما صرح به بقوله (فان عفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم) لان الحدود وجبت حقا لله تعالى لا حق للعباد فيها وهذه حالة ثالثة (وان قتلوا وأخذوا المال) وهي الحالة الرابعة (فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف) جزاء على أخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وان شاء قتلهم) فقط

بحضرتهم لا يضمن شيأ اجماعا في السرقات كلها قوله وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة دارئة وهي تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه لا يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستحلف فان أبى ان يحلف لم يقطع و يضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لا يستحلف فيه ولو أقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وأنكر لم يقطع و يضمن المال لان الرجوع يقبل في الحدود ولا يقبل في المال الذى هو حق الآدمي ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا أدرى لمن هي لم يقطع لان الاقرار لغير معين لا يتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممتنعون أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) و يعزرون أيضا لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة الا ان في ظاهر الرواية لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من أهل الحرب ألا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع أيديهن ولا أرجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط (قوله فان أخذوا مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما قيمته ذلك قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى أخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدي الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق أن يكون في موضع لا يلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه و يؤدبون و يحبسون لارتكابهم الجناية وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) أى سياسة لا قصاصا وانما كان القتل حدا لانهم أضافوا الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم (قوله حتى لو عفا عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لا يجوز العفو عنها وقوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا أو بحجر أو بخشب أو بسيف (قوله وان قتلوا وأخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول أبي حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولا يقطع الايدي والارجل لان ما دون النفس يدخل في النفس وعن أبي يوسف انه قال لا أعفيه من الصلب لانه منصوص عليه في القرآن فلا يجوز اسقاطه وفي الكرخي أبو يوسف مع أبي حنيفة وفي

منظومة

(وان شاء صلبهم) فقط لما في كل منهما من الاهلاك وفيه كفاية في الزجر قال الامام الاسبيجابي وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة
وزفر وقال أبو يوسف لا أعفيه من الصلب وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل و يصلب والصحيح قول أبي حنيفة وفي الهداية والتجنيس انه
ظاهر الرواية واختاره المحبوبي والموصلي وغيرهما تصحيح (و يصلب) من يراد صلبه (حيا) وكيفيته ان يغرز خشبة و يوقف عليها
وفوقها خشبة أخرى و يربط عليها يديه (و يبعج بطنه بالرمح) من تحت ثديه الايسر و يخضخض بطنه (الى ان يموت) و روى الطحاوي
انه يقتل أولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدي الى التعذيب والاول أصح لان
صلبه حيا أبلغ في الزجر والردع كما في الجوهرة (ولا يصلب) أي لا يبقى مصلوبا (أكثر من ثلاثة أيام) وهو ظاهر الرواية كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعن أبي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره وجه الظاهر ان الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس فيخلى بينه وبين أهله ليدفن غاية (فان كان فيهم) أي القطاع (صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقين) لان الجناية واحدة قامت بالجميع فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم قال في الغاية وهذا الذي ذكره القدوري ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو
قول زفر اه (و) اذا سقط الحد (صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد وحينئذ (ان شاؤا قتلوا) قصاصا فيعتبر فيه موجبه من
القصاص أو الدية (وان شاؤا عفوا) لانه صار خالص حقهم (وان باشر الفعل واحد منهم) دون الباقين (أجرى الحد على جماعتهم) لانه
انما يأخذ بقوة الباقين ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة ودفع الى أولياء
المقتول ان كان قتل اقتص منه وان كان أخذ المال رده ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدمي
كما في الجوهرة

المنظومة أبو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعني بعد القتل أو قبله على اختلاف الرواية في ذلك
(قوله و يصلبون أحياء ثم تبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان تغرز خشبة في الارض
ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها و يربط من أعلاها خشبة أخرى و يربط عليها يديه
ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر و يخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وفي هذه المسئلة اختلاف رواية
فروي انه يصلب حيا و روى الطحاوي انه يقتل أولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه
يؤدي الى تعذيبه والاول أصح لان صلبه حيا أبلغ في الردع والزجر من صلبه بعد الموت (قوله ولا يصلبون
أكثر من ثلاثة أيام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس برائحته فاذا صلب ثلاثة أيام خلي بينه و بين أهله
ليدفنوه وعن أبي يوسف يترك على خشبته حتى يتمزق جلده حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما
ذكرنا (قوله فان كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين)
وهذا عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ان باشر الاخذ الصبي والمجنون فلا حد عليهم جميعا وان
باشره العقلاء البالغون حدوا ولم يحد الصبي والمجنون لان الصبي والمجنون اذا باشروا فهم المتبوعون
والباقون تبع فاذا سقط الحد عن المتبوع فسقوطه عن التبع أولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة و به لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد اذا اشتركا
في القتل وأما اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين لان لذي الرحم
شبهة في مال ذي الرحم بدلالة سقوط القطع عنه في السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان
شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم امرأة ان وليت القتل فقتلت وأخذت المال ولم يفعل ذلك
الرجال قال أبو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما أفعل بالمحاربين ولا أقتل المرأة وقال محمد أقتلها ان
قتلت وأضمنها المال ان أخذته ولا أقتل الرجال ولكن أوجعهم ضربا وأحبسهم وعن أبي حنيفة مثل
قول محمد وعن أبي حنيفة أيضا انه قال ادرأ الحد عنهم لانه اشترك في القتل من يجب عليه الحد ومن
لا يجب عليه فصار كالمخطئ والعامد قال في الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان
عشرة قطعوا الطريق والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل و يأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم
أخذوا يقتل الواحد منهم لا غير (قوله وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعني ان
شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا أو بحجر كان على عاقلته الدية
لورثة المقتول وان كان الذي ولي القتل الصبي أو المجنون كان على عاقلتهما الدية وان كانا أخذا المال ضمنا
(قوله وان باشر الفعل واحد منهم أجرى الحد على جميعهم) يعني من باشر القتل منهم وأخذ المال ومن
لم يباشر وكان ردأ لهم فالحكم فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم ومن قطع
الطريق وأخذ المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم الآية وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط الحد بالتوبة

قبل القدرة دفع الى أولياء المقتول ان شاؤا اقتلوه ان كان قتل واقتص منه ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الآدميين ثم اذا سقط الحد في قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند أبي حنيفة في وجوب القصاص على أصله والحر والعبد في قطع الطريق سواء كالسرقة والله تعالى أعلم

((كتاب الاشربة))

الاشربة جمع شراب ﴿ قال رحمه الله (الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب) يعني النيء منه (اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (قوله والعصير اذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (قوله ونقيع التمر اذا اشتد وغلى) ويسمى السكر (و) نقيع (الزبيب اذا غلى واشتد) والكلام في الخمر في عشرة مواضع أحدها في بيان ماهيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا والثاني في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره من اشترط القذف بالزبد هو قول أبي حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلى ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة نجاسة مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه ولا يحل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لا يحد فيها ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي هذا هو الكلام في الخمر وأما العصير اذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ وذلك حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا أيضا اذا غلى واشتد وأما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو النيء من ماء الرطب فهو حرام أيضا اذا غلى واشتد وأما نقيع الزبيب فهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلى واشتد قال في الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهوري فالخمر هو النيء من عصير العنب اذا غلى واشتد على الاختلاف والسكر وهو النيء من ماء الرطب اذا غلى من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو النيء من مائه وهو حرام اذا غلى واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلى واشتد والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر وينقع في الماء ويترك حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد والطلاء ما طبخ من عصير العنب أو شمس حتى ذهب ثلثاه والجمهوري هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك أدنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلها وكثيرها ومن شرب منها قليلا وجب عليه الحد ولا يجوز التداوي بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار ما يصل الى الجوف وجب عليه الحد

((كتاب الاشربة)) وجه مناسبته للحدود ظاهر والاشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب وخص شرعا بالمسكر (الاشربة المحرمة أربعة) أحدها (الخمر وهي عصير العنب) النيء (اذا) ترك حتى (غلى) أي صار يفور (واشتد) أي قوي وصار مسكرا (وقذف) أي رمى (بالزبد) أي الرغوة بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق وهذا قول أبي حنيفة وعندهما اذا اشتد بحيث صار مسكرا وان لم يقذف (و) الثاني (العصير) المذكور (اذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه) ويسمى الباذق والطلاء أيضا وقيل الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في المحيط وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ أدنى طبخ فالباذق والكل حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار وقال قاضيخان ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخ وهو الباذق يحل شربه ما دام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه اه (و) الثالث (نقيع التمر و) الرابع نقيع (الزبيب) النيء (اذا) غلى (واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف والنقيع اسم مفعول قال في المغرب يقال انقع الزبيب في الخابية ونقعه اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وزبيب منقع بالفتح مخففا واسم الشراب نقيع اه قال في الهداية وهو حرام اذا اشتد وغلى لانه رقيق ملذ مطرب ولو الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية غليظة

في أخرى بخلاف الخمر اهـ مختصرا (ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما في الزاهدي والنبيذ شراب يتخذ من التمر أو الزبيب أو العسل أو البر أو غيره بأن يلقى في الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء اهـ كما أشير اليه في الطلبة وغيره قهستاني (و) نبيذ (الزبيب اذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ) قال في الهداية اذا ذهب أقل من ثلثيه فهو المطبوخ أدنى طبخ اهـ (حلال وان) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد قهستاني قال العيني ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق (اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره) وكان شربه للتقوي ونحوه (من غير لهو ولا طرب) قال القهستاني فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ وعدمه كما في النظم قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد حرام ومثله في الينابيع ثم قال والصحيح قولهما واعتمده الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح لكن يأتي قريبا ان الفتوى

على قول محمد فتنبه قيد بعدم اللهو والطرب لانه مع ذلك لا يحل بالاتفاق كما في الهداية (لا بأس بالخليطين) أي ماء الزبيب والتمر أو الرطب أو البسر المجتمعين المطبوخين أدنى طبخ كما في المعراج والعناية وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ ثم هذا اذا لم يكن أحد الخليطين ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما في الكافي (ونبيذ العسل) ويسمى بالبتع قال في المغرب البتع بكسر الباء وسكون التاء شراب مسكر يتخذ من العسل باليمن (و) نبيذ (التين و) نبيذ (الحنطة) ويسمى بالمزر بكسر الميم كما في المغرب (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالحقة بكسر الحاء كما في القهستاني (و) نبيذ (الذرة) بالذال المعجمة ويسمى بالسكركة بضم السين والكاف وسكون الراء كما في المغرب (حلال) شرب للتقوي واستمراء الطعام (وان لم يطبخ) وان اشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد حرام قال في التصحيح واعتمد قولهما البرهاني والنسفي وصدر الشريعة اهـ وفي القهستاني وحاصله ان شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الكفاية وغيرها اهـ ومثله في التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وفي النوازل لابي الليث ولو اتخذ شيأ من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل فاشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فانه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز شربه وبه نأخذ اهـ

ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبا أو مثله حد في القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسكر وشرب ذلك حرام قل أو كثر لانها نجسة والنجاسة اذا خالطت الماء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر أو غيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شرب به انسان حد لان الطبخ حصل في عين محرمة فلا يؤثر في اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه لان الطبخ حصل في عين مباحة فتغير عن هيئة العصير فحدثت الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انه يحل بالطبخ وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة انه لا يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بأدنى طبخه فعصير العنب لا بد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلناه (قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخ) أي حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شرب به للتقوي في الطاعة أو لاستمراء الطعام أو للتداوي والا فهو حرام بالاجماع (قوله ولا بأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان أدنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب أو التمر والزبيب ويعتبر في طبخهما ذهاب الثلثين ولو سقي الشاة خمرا ثم ذبحها ان ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولا رائحتها حل أكلها وان وجد ذلك لا يحل (قوله ونبيذ العسل والحنطة والشعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اذا شرب به من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والمشمش ونحوه لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين وأشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب وهل يحد في شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند أبي حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا

شرب به التـداوي أما اذا شرب به للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (قوله وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حـلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوي أما اذا قصد به التلهي لا يحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ كما هو عصير أما اذا غلى واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحـل فان شرب به انسان حـد (قوله ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلي بالزفت وهو القير وقيـل بالشمع وقيل بالضفاع والنقير هو منقور والمقير المطلي بالقير وانما يكره ذلك لان الظروف لا تحل شيـأ ولا تحرمه (قوله واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خـلا بنفسها أو بشيء طرح فيها) مثـل أن يطرح فيها الملح أو يصب فيها الماء الحار أو ما أشبه ذلك خلافا للشافعي ثم اذا صارت خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فأما أعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيـل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسـل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر كذا في المصفى ذكره في باب مقالات الشافعي (قوله ولا يكره تخليلها) وقال الشافعي يكره ولا يجوز أكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كلـه حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجـل فيه خلاعة وفساد ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان أكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول وأكل الغائط فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد والله أعلم

(كتاب الصيد والذبائح)

الصيد في اللغة اسم لما يصاد مأكولا كان أو غير مأكول قال الشاعر

صيد الملوك أرانب وثعالب ❊ واذا ركبت فصيدك الابطال

الا انه في الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر في المتن والذبائح جمع ذبيحة ❁ قال رحمه الله (ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازي وسائر الجوارح المعلمة) مثل الاسـد والنمر والدب والفهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض أصحابنا انه لا يجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب لا يتصور منه التعـلم لخيانته ولهـذا يقال من التعذيب تهذيب الذيب وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين أي مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط أربع في المرسل وهو أن يكون معلما وان يكون ذا جارحـة غير نجس العين وان يجرحه

(وعصير العنب اذا طبخ) بالنار أو الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقي ثلثه حلال) شرب به حيث وجد شرطه (وان) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق وهذا عند أبي حنيفة وابي يوسف أيضا خلافا لمحمد والخلاف فيه كالخلاف في سابقه وقد علمت ان فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان وفي التصحيح ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه واعيد الى النار ان اعيد قبل ان يغلي لا بأس به لانه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة وان اعيد بعد ما غلى الصحيح لا يحل شربه اه (ولا بأس بالانتباذ) اي اتخاذ النبيذ (في الدباءة) بضم الفاء وتشديد العين والمد القرع الواحدة دباءة مصباح (والحنتم) الخزف الاخضر او كل خزف وعن ابي عبيدة هي جرار حمر تحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة مغرب (والمزفت) الوعاء المطلي بالزفت وهو القار وهذا مما يحدث التغير في الشراب سريعا مغرب (والنقـير) خشبة تنقر وينبذ فيه مصباح وما ورد من النهي عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاشيـاء فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال بعد ما اخبر عن النهي عنـه فكان ناسخا له هـدايه (واذا تخللت الخمر حلت) لزوال الوصف المفسـد (سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها) كالملح والخل والماء الحار لان التخليل يزيل الوصف المفسـد واذ زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهر الاناء ايضا لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر يتخلل الا ما كان منه خاليا عن الخـل فقيـل يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا لو صب منه الخمر في خلا طهر من ساعته كما في الاختيار الكـلب (ولا يكره تخليلها) لانه اصلاح والاصلاح مباح ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر منه بل يعزر بما دون الحد كما في الجوهرة ((كتاب والذبائح)) مناسبة الصيد الاشربة ان كلا منهما يورث الغفلة واللهو ومناسبة الصيد للذبائح جلية أو لان الصيد والذبائح للاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية والصيد لغة مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه الا بحيلة مغرب وزيد عليـه أحكام شرعا كما يأتي بيانها (يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة) وهي كل ذي ناب من السباع أو ذي مخلب من الطير وعن أبي حنيفة انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسـد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم بهما الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا

يجوز الانتفاع به هذا (وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (أن يترك الأكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالأكل لانه لو شرب الدم لا يضر لانه من غاية علمه (وتعليم البازي) ونحوه من الطير (بان يرجع اذا دعوته) لان آية التعليم ترك ماهو مألوفه عادة

الكلب أو البازي وان عملا في صاحبه وثلاث في المرسل أحدها أن يكون مسلما أو كتابيا يعقل الارسال والثاني التسمية في حال الارسال عند الذكر والثالث أن يلحقه المرسل أو من قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتواري (قوله وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات) هذا عندهما وهي رواية عن أبي حنيفة وقال أبو حنيفة لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأي الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدراه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختبار كما في مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر في المرة الثالثة ان سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني قال عمر رضي الله عنه من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما في الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم أكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم تعلما ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل أكلها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحل أكلها (قوله وتعليم البازي أن يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفي البازي لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز أيضا لغة فيه وجمعه أبواز (قوله فان أرسل كلبه المعلم أو بازه أو صقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل أكله) ولا بد من التسمية وقت الرمي والارسال فان رمى ولم يسم عامدا أو أرسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل أكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك أو أرسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل أكله لان المعتبر وقت الرمي ووقت الارسال هذا بالاتفاق * وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه في ظاهر الرواية ويكتفى به في أي موضع كان من بدن الصيد (قوله فان أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل) لانه انما أمسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل لانه أمسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له وان أخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة وألقاها اليه فأكلها جاز أكل الباقي وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار في يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقي بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل أن يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقي وان أرسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب وأخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا أرسله على صيد بعينه فأخطأه وأخذ غيره أكل وكذا اذا أرسله على ظبي فأخذ طيرا أو على طير فأخذ ظبيا أكل والطير في هذا كله بمنزلة الكلب وان انفلت كلب على صيد ولا مرسل له فأغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره أكل والا فلا وان أرسل كلبا على صيد وسمى فما أخذ في ذلك الفور من الصيود فقتله أكل كله وان أخذ صيدا فقتله ثم أخذ صيدا فقتله ثم أخذ صيدا آخر فقتله أكل ذلك أيضا وكذا البازي على هذا اذا أخذ في فوره وان أخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولو كمن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه فأخذه وقتله أكل لان كمونه ليتمكن من الصيد من أسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد أكل لانه انما سقط على الشيء ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامي اذا رمى بسهم فأصاب في سننه ذلك أكل حتى لو أصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى آخر أكل جميعا فان أمالت الريح السهم الى ناحية أخرى يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لم يؤكل (قوله وان أكل منه البازي أكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (قوله وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل)

والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعلمه أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعلمه ترك مألوفه وهو الاكل (فاذا أرسل مريد الصيد (كلبه المعلم أو بازيه أو صقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند ارساله) ولو حكما بان نسيها فالشرط عدم تركها عمدا (فأخذ المرسل (الصيد وجرحه) في أي موضع كان (فمات) الصيد من جرحه (حل أكله) قيد بالجرح لانه اذا لم يجرحه ومات لم يؤكل في ظاهر الرواية كما يأتي قريبا (وان أكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد لانه علامة الجهل وكذا ما يصيده بعده حتى يصير معلما وأما ما صاده قبله فما أكل منها لا تظهر فيه الحرمة لعدم المحلية وما لم يؤكل يحرم عنده خلافا لهما وتمامه في الهداية (وان أكل منه البازي أكل) لان الترك ليس شرطا في علمه (وان أدرك المرسل) أو الرامي كما يأتي (الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه) لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزي الاضطرارية لعدم الضرورة (فان ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش مدة كاليوم أو نصفه كما في البدائع (لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة أطلق الادراك فشمل ما اذا لم يتمكن من ذبحه لفقد آلة أو

ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية قال فى الهداية اذا وقع الصيد فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى
ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل اه ومثله فى الينابيع وزاد وروى عن أصحابنا الثلاثة انه يؤكل استحسانا وقيل هذا
أصح اه وقيدنا بما فوق حياة المذبوح لانه اذا أدركه بحياة مثل حياة المذبوح لا تلزم تذكيته لانه ميت حكما ولهذا لو وقع فى الماء فى
هذه الحالة لا يحرم كما اذا رقع وهو ميت وقيل هذا قولهما أما عند أبي حنيفة لا يؤكل ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار كما فى الهداية والاختيار (وان خنقه الكلب) او صدمه بصدره او جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يؤكل) فى ظاهر الرواية لان الجرح شرط قال الاسبيجابي وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤكل وهو رواية عن ابي يوسف والصحيح ظاهر المذهب اه وفى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية اه قال فى الهداية وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة اذا كسر عضوا فقتله لا بأس بأكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتقض به لانهاض الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق اه (وان شاركه) اى شارك الكلب المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته المصحوب بالتسمية (كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله عليه) عمدا (لم يؤكل) لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة المحرم احتياطا كما فى الاختيار (واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى عند الرمى أكل ما أصاب السهم (اذا جرحه سهم فمات) لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه هداية (وان أدركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يؤكل) كما تقدم آنفا (واذا وقع السهم بالصيد فتحامل) أى ذهب بالجرح قال فى المغرب التحامل بالشئ أن يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ضربه ضربا يقدر على التحامل معه أى على المشى مع التكلف ومنه ربما يتحامل الصيد ويطير أى يتكلف الطيران اه (حتى غاب) الصيد (عنه

لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل أيضا فى ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا أيضا لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع أو جرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الا قدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش من مثله يوما أو يومين أو بقى فهو كالموقوذة والمتردية فعن أبي حنيفة يحل بالذبح وعند أبي يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها أكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى أكثر من بقاء المذبوح فذبح أكل قال فى المنظومة

لو ذبح المجروح حل ان علم * حياته يوما لو الذبح عدم
وأكثر اليوم كذا الثانى وفى * قول الاخير فوق ما يحيى الذكى

وفسر حافظ الدين الجرح فى هذا بان بقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها آخر والرأس تتحرك أو شق جوفها وأخرج ما فيه ثم ذبحها آخر لم تؤكل لان الاول قتلها (قوله وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدره أو بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط فى ظاهر الرواية وفى هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن أبي حنيفة اذا كسر عضوا منه أكل لانه جراحة باطنة ولو أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فان وصل الى اللحم فادماه أكل والا فلا (قوله وان شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسى أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعنى عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو أرسل كلبه الى ظبى موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو أرسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا فى الكرخى وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه أو بازيه أو رمى اليه سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة أو آدمى لم يؤكل وان علم انه حس صيد مأكول أو غير مأكول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان حس صيد لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فان أصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمى وعن أبي يوسف ان كان حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع أكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد أو غيره لم يؤكل ما أصاب لان الحظر والاباحة تساويا فكان الحكم للحظر قال فى الينابيع اذا أرسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان أرسله الى ذئب أو خنزير فاصاب ظبيا أكل (قوله واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى الله تعالى عند الرمى أكل ما اصابه اذا جرحه السهم فمات وان أدركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع فى يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية (قوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه

و) لكن (لم يزل) الرامي (في طلبه حتى أصابه ميتا) وليس به الا أثر سهمه (أكل) لانه غير مفرط وقد ذكاه الذكاة الضرورية فيحال الموت اليها (وان) كان (قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل) لاحتمال موته بسبب آخر والموهوم في هذا الباب كالمحقق الا انه سقط اعتباره مادام في طلبه ضرورة انه لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه قيدنا بانه ليس به الا أثر سهمه لانه لو وجد به جراحة أخرى حرم لاحتمال موته منها والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ماذكرناه كذا في الهداية (واذا رمى صيدا فوقع في الماء فمات لم يؤكل) لاحتمال موته بالغرق (وكذلك ان وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض) لاحتمال موته من التردي (وان وقع) الصيد (على الارض ابتداء أكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره حرما سد باب الاصطياد بخلاف ماتقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار في الاصل أن سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع هداية (وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل) لانه لا يجرح والجرح لا بد منه ليتحقق معنى الذكاة على ماقدمناه (وان) أصاب بحده و(جرحه أكل) لتحقق معنى الذكاة قيدنا الجرح بالحد لانه لو جرح بعرضه فمات لم يؤكل لقتله بثقله والمعراض هو سهم لا ريش له كما في المغرب وفي الجوهرة المعراض عصا محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يؤكل ما أصابته البندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها فيغرب (اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يجرح وكذلك اذا رماه بحجر قال في الهداية وكذلك ان جرحه اذا كان ثقيلا ولو به حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حدة يحل لتيقن الموت بالجرح ثم قال والاصل في هذه المسائل ان الموت ان كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك كان حراما احتياطا والحديد وغيره سواء اهـ مع بعض تغيير (واذا رمى الى صيد فقطع عضوا منه أكل) ذلك الصيد لوجود الجرح (ولم يؤكل العضو) المقطوع لقوله صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحي فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه

ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتا أكل) هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه يجوز أن يكون مات من رميته ويجوز أن يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه أصحابه فقال دعوه حتى يأتي صاحبه فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتي وأنا في طلبها وقد جعلتها لك يارسول الله فامر النبي عليه السلام أبا بكر أن يقسمها بين الرفاق * وقوله ولم يزل في طلبه حتى أصابه أكل هذا اذا لم يجد به جراحة أخرى سوى جراحة سهمه أما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه موهوم فلعله مات منها (قوله وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان رجلا أهدى للنبي عليه السلام صيدا فقال له من أين لك هذا قال رميته بالامس فكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعني عنه ثم وجدته اليوم وهو ماتي فيه فقال عليه السلام انه غاب عنك ولا أدري لعل هوام الارض أعانتك عليه فقتلته لا حاجة لي فيه وقد روي عن ابن عباس انه قال كل ما أصميت ودع ما أنميت الاصماء ماعاينته والانماء ماتوارى عنك وفي المصفى الاصماء أن يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء أن يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم يموت (قوله وان رمى صيدا فوقع في الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق (قوله وكذلك اذا وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يؤكل) لانه يحتمل الموت من السقوط (قوله وان وقع على الارض ابتداء أكل) لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ماتقدم فانه يمكن الاحتراز عنه ولو وقع على صخرة فانفلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا في المنتقى قال الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل أن يكون فيه روايتان (قوله وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه أكل) لانه لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة والمعراض عصا محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (قوله ولا يؤكل ما أصابت البندقة اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح وكذا لو رماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة يحل أكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به أكل قال في الينابيع ولو رمى طائرا بحجر أو عود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه أكل وان أصاب رأسه فقطعه وأبانه لم يؤكل لانه أبانه بالثقل والقوة وان أبانه بحده أكل وان رماه بسيف أو سكين فاصابه بحده فجرحه أكل وان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا في الهداية ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا أكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك أيضا عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء (قوله واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه أكل الصيد ولا يؤكل العضو) لقوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة

الجراحة جوهرة (وان قطعه اثلاثا و) كان (الاكثر مما يلي العجز) أو قده نصفين أو قطع نصف رأسه أو أكثره (أكل) الكل لان في
هذه الصور لا يمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الاكثر مما يلي الرأس لامكان الحياة
فوق حياة المذبوح فيحل ما مع الرأس (٢٨٠) ويحرم العجز لانه مبان من الحي كما مر (ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني) لانهم
ليسوا من اهل الذكاة كما يأتي
وذكاة الاضطرار كذكاة
الاختيار (ومن رمى
صيدا فاصابه ولم يثخنه)
اي لم يوهنه (ولم
يخرجه من حيز الامتناع)
عن الاخذ (فرماه
آخر فقتله) او اثخنه
واخرجه عن حيز الامتناع
(فهو للثاني) لانه الآخذ
وقد قال عليه الصلاة
والسلام (الصيد لمن أخذه)
هداية (ويؤكل) اي
ذلك الصيد لانه لم
يخرج عن حيز الامتناع
فذكاته ضرورية وقد
حصلت قال في الهداية
وهذا اذا كانت الرمية
الاولى بحال ينجو منه
الصيد لانه حينئذ يكون
الموت مضافا الى الرمي
الثاني اه (وان كان)
الرامي (الاول أثخنه)
بحيث أخرجه عن حيز
الامتناع (فرماه الثاني
فقتله لم يؤكل) لاحتمال
الموت بالثاني وهذا ليس
بذكاة للقدرة على ذكاة
الاختيار بخلاف الوجه
الاول هداية (و) الرامي
(الثاني ضامن لقيمته
للاول) لانه بالرمي اتلف
صيدا مملوكا للغير لان الاول ملكه بالرمي المثخن (غير ما نقصته جراحته) لانه اتلفه وهو (قوله
جريح وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان) لانه سبب للانتفاع بلحمه وبقية أجزائه (و) كذا
(ما لا يؤكل) لانه سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو قرنه أو لاستدفاع شره (وذبيحة المسلم والكتابي) اذا كان يعقل التسمية والذبح
ويضبطه وان كان صبيا أو مجنونا أو امرأة كما في الهداية (حلال) لوجود شرطه وهو كون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا

(قوله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز أكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع
الثلث مما يلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه وان كان الاكثر مما يلي الرأس لا يؤكل ما صادف العجز
لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحي فلا يؤكل ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين أكل
الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره (قوله ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد
والوثني والمحرم) واما الصبي اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلا بأس بصيده وذبحه وان كان لا يعقل لا يحل
صيده ولا ذبحه والمجنون كذلك (قوله ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه
آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل) لان الثاني هو الذي صاده واخذه (قوله وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف
الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمي الثاني
أما اذا كان الرمي الاول بحيث لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا
ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه سواء (قوله والثاني ضامن لقيمته
للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته
وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثاني أكل
وعلى الثاني ضمان ما نقصته جراحته لان جنايته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل
لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثاني أيضا ما نقصته جراحته لانه قتل
حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل
لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه هو الذي أخرجه عن حيز الامتناع
وعلى الثاني للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين وما نقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه
نصف الضمان وثبت نصفه ويضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل في ملك غيره قال في الزيادات
يضمن ما نقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان
الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه أولا وأما الثاني فلان الموت أيضا حصل
بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى
لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا وأما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة
الاختيار لولا رمي الثاني فهذا الرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه (قوله ويجوز اصطياد ما يؤكل
لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) لان له غرضا في غير المأكول بان ينتفع بجلده أو بشعره أو ريشه أو قرنه أو
لاستدفاع شره (قوله وذبيحة المسلم والكتابي حلال) قال في المستصفى هذا اذا كان الكتابي لا يعتقد
المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسي لا تحل لنا ذبيحته ومن شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة
التوحيد اما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط في حق
الصيد لا في حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها
ذكرا كان أو أنثى صغيرا كان أو كبيرا وان كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة
لا تؤكل ولا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران الذي لا يعقل ويجوز ذبيحة الاخرس

ـــكالمسلم أو دعوى كالكتابي هداية (ولا تؤكل ذبيحة المجوسى) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير نا كحى
نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولانه لا يدعى التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا و دعوى هداية (والمرتد) لانه لا ملة له (والوثنى) لانه لا يعتقد
الملة (والمحرم) باحد النسكين قال فى الهداية يعنى من الصيد وكذا لا يؤكل ما ذبح فى الحرم من الصيد والاطلاق فى المحرم ينتظم الحل
والحرم والذبح فى الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة اه (وان ترك
الذابح التسمية عمدا) مسلما كان أو كتابيا (فذبيحته ميتة لا تؤكل) لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
الآية (وان تركها ناسيا
اكل) لان فى تحريمه حرجا
عظيما لان الانسان قلما
ما يخلو عن النسيان فكان
فى اعتباره حرج والحرج
مدفوع ولان الناسى غير
مخاطب بما نسيه بالحديث
فلم يترك فرضا عليه عند
الذبح بخلاف العامد كما فى
الاختيار قال فى الهداية ثم
التسمية فى ذكاة الاختيار
تشترط عند الذبح وهى
على المذبوح وفى الصيد
عند الارسال والرمى وهى
على الآلة لان المقدور له فى
الاول الذبح وفى الثانى الرمى
والارسال دون الاصابة
فتشترط عند فعل يقدر
عليه حتى اذا اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك
التسمية لا يجوز ولو رمى
الصيد وسمى واصاب غيره
حل وكذا فى الارسال ولو
اضجع شاة وسمى ثم رمى
بالشفرة وذبح باخرى أكل
ولو سمى على سهم ثم رمى
بغيره صيدا لا يؤكل اه
وفيها أيضا والشرط فى
التسمية هو الذكر الخالص
المجرد فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لى لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال
الحمد لله لا يحل فى أصح الروايتين لانه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله
اكبر منقول عن ابن عباس اه (والذبح) الاختيارى (بين الحلق) وهو فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس (واللبة) بالفتح والتشديد
بوزن حبة المنحر أى من العقدة الى مبدأ الصدر وكلام التحفة والكافى وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة
الجزئية فالمعنى مبدأ الحلق أى أصل العنق كما فى القهستانى فكلام المصنف محتمل للروايتين الآتيتين عن الجامع والمبسوط قال فى

(قوله ولا تؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى) لان المرتد لا ملة له والوثنى مثله وأما المجوسى فلقوله
عليه السلام فى المجوس سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم وأما ذبيحة
الصابئين وهم فرقة من النصارى فعند أبى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب وان
كانوا يعبدون الكواكب ولا يقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (قوله والمحرم) يعنى من الصيد
خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبحه فى الحل والحرم ولكن لا يجوز ما ذبح فى الحرم من الصيد سواء
ذبحه حلال أو محرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امرأة أو صبيا ومعنى
ضبط الذبح ان يقدر على فرى الاوداج والاقلف والمجبوب والخصى والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهم على
ما ذكرنا (قوله وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا يحل أكلها وان تركها ناسيا أكلت)
وقال الشافعى تؤكل فى الوجهين وقال مالك لا تؤكل فى الوجهين والمسلم والذمى فى ترك التسمية سواء وعلى
هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازى والرمى ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط
عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد تشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى لو اضجع شاة
وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا فى الارسال
ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان أو استسقى ماء فشرب أو شحذ السكين قليلا ثم ذبح على تلك التسمية
الاولى أجزأه وأما اذا طال الحديث أو أخذ فى عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم تؤكل
وأما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله أكبر
وقال الحلوانى بسم الله الله أكبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر
الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية اللهم اغفر لى لم تؤكل لانه
دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله أو الحمد لله أو لا اله الا الله يريد التسمية أجزأه لان المأمور به ذكر الله تعالى
على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يجزيه عن التسمية وكذا اذا قال الحمد لله يريد
الشكر دون التسمية لا تؤكل ولا ينبغى ان يذكر مع اسم الله تعالى شيأ غيره مثل ان يقول بسم الله محمد
رسول الله والكلام فيه على ثلاثة أوجه احدها ان يذكره موصولا به لا معطوفا مثل ان يقول ما ذكرنا
فهذا يكره ولا تحرم الذبيحة والثانى ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه أهل بها لغير الله تعالى والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل
التسمية أو بعدها وقبل ان يضجع الذبيحة لانه لا بأس به وقد قال عليه السلام موضعان لا اذكر فيهما
عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى ان لا يقول ذلك وفى
المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل أكلها وكذا عند قدوم الامير أو غيره تعظيما له لانه أهل به
لغير الله وأما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به ولو سمى بالفارسية أو الرومية وهو
يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه (قوله والذبح بين الحلق واللبة) اللبة اعلى الصدر وهى نقرة النحر

الهداية وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله اه وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث اه قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضي عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفني تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس أو الصدر لان المعتبر عندنا قطع أكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني امام معتمد في القول والعمل اه وأيد الاتقاني هذه الرواية في غاية البيان وشنع على من خالفها غاية التشنيع وقال الا ترى قول محمد في الجامع أو اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاثة من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت العقدة اسفل اه ومثله في المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم لكن جزم في النقاية والمواهب والاصلاح انه لا بد ان تكون العقدة مما يلي الرأس واليه مال الزيلعي قال (٢٨٣) شيخنا والتحرير للمقام ان يقال ان كان بالذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغفني والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال اه (والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم) بضم الحاء أصله الحلق زيد الواو والميم كما في المقاييس مجرى النفس لا غير قهستاني (والمرىء) وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب ومنه يدخل في المعدة وهو مهموز وجمعه مرؤ بضمتين مثل بريد وبرد وحكى الازهري الهمز والابدال والادغام مصباح (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستاني (فان قطعها) أي العروق الاربعة (حل الاكل) اتفاقا (وان قطع أكثرها) يعني ثلاثة منها أي ثلاثة كانت (فكذلك) أي حل الاكل (عند أبي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرىء واحد الودجين) قال في الجواهر والمشهور في كتب أصحابنا ان هذا قول أبي يوسف وحده اه وكذا قال الزاهدي وصاحب الهداية ثم قال وعن محمد انه يعتبر أكثر كل فرد وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر أكثر كل واحد منها اه قال في زاد الفقهاء والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب اللازق كما في حاشية الحموي (والمروة) بفتح الميم كما في المنح عن أخي زاده قال في الجوهرة والمروة واحدة المرو وهي حجارة بيض براقة تقدح منها النار اه (وبكل شيء) له حدة تذبح بحيث اذا ذبح به أفرى الاوداج و(أنهر) أي اسال (الدم) لان ذلك حقيقة الذبح (الا السن القائم) أي غير المنزوع (والظفر القائم) فانه لا يحل وان أفرى الاوداج وأنهر الدم بالاجماع للنص ولانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه قيد بالقائم لان المنزوع اذا اهل هل السكين يحل عندنا وان كره قهستاني

وفي الكرخي الذكاة في اللبة فما فوق ذلك الى اللحيين وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه وأعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى في أي والذبح في الحلق واللبة (قوله والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم والمرىء والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمرىء مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرىء (قوله فاذا قطعها حل الاكل) لانه أكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها (قوله وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا بد من قطع الحلقوم والمرىء واحد الودجين) قال في الهداية والمشهور ان هذا قول أبي يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز أي الثلاثة كانت عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ان قطع الحلقوم والمرىء واحد الودجين جاز والا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرىء أو اقتصر على أحدهما مع الودجين لم يجز عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة أكثره (قوله ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شيء أنهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهي حجارة بيض براقة تقدح منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانها اذا كانت منزوعة جاز الذبح بها ولا بأس بأكله وقال الشافعي المذبوح بهما ميتة لا يجوز أكلها وأما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لا يجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال أبو القاسم الصفار لا تؤكل وقال أبو بكر الاسكاف والهندواني تؤكل لان فري الاوداج قد حصل وهذا انما يكون في الشاة اذا علفت العناب (قوله

(قوله ويستحب ان يحد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته ولان تحديدها أسرع للذبح وأسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهى عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما أضجعها وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد أردت ان تميتها موتتين الا حددتها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجهها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هلا حددتها قبل ان تضجع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد فى ألمها وذلك لا يجوز ويكره أيضا ان يجر برجلها اذا أراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق (قوله ومن بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق أبيض فى عظم الرقبة ويكره له أيضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة فى محلها كالو ماتت حتف انفها * رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها أكلت وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضتهما أكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام أكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا أكلت بكل حال كذا فى الواقعات وفى الينابيع الشاة اذا مرضت أو شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند أبى يوسف ومحمد لا تحل بالذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى حل أكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة أو بقرة وتحركت وخرج منها الدم أكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم أكلت وان خرج منها الدم ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى أكلت عند أبى حنيفة وبه نأخذ كذا فى الينابيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل فى هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لا تحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت له الاضطرارية فالاختيارية ما بين اللبة واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم فى الصيد وكل ما كان فى علة الصيد من الاهلى كالابل اذا ندت أو وقع منها شئ فى بئر فلم يقدر على نحره فانه يطعنه فى أى موضع قدر عليه فيحل أكله وكذا اذا تردت بقرة فى بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح ما لم يصادف العروق على هذا أجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر وأما الشاة فانها اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر لانه لا يقدر عليها وان ندت فى المصر لم يجز عقرها لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها فى المصر بخلاف البعير والبقرة فانهما اذا ندا فى المصر أو الصحراء فهو سواء وذكاتهما العقر لانهما يدفعان عن أنفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما (قوله والمستحب فى البقر والغنم الذبح) قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال فى الغنم وفديناه بذبح عظيم (قوله فان نحرها جاز ويكره) أما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بما شئت وأما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضمر الفعل اذا كان فى اللفظ دليل عليه قال الشاعر

علفتها تبنا وماء باردا * حتى غدت همالة عيناها

أى وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (قوله والمستحب فى الابل النحر) لقوله تعالى فصل لربك وانحر يعنى البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه أسهل

(ويستحب ان يحد الذابح شفرته) بالفتح السكين العظيم وأن يكون قبل الاضجاع وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثليث النون هو خيط أبيض فى جوف الفقار يقال ذبحه فنخعه أى جاوز منتهى الذبح الى النخاع كما فى الصحاح (أو قطع الرأس) قبل ان تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه (وتؤكل ذبيحته) لان كراهة الفعل لا توجب التحريم (وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق) اللازم قطعها (جاز) وحلت لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره) ذلك لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كامر (وان ماتت) الشاة (قبل قطع العروق لم تؤكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة (وما استأنس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ولا عجز اذا استأنس وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممتنعا لا يقدر عليه (فذكاته) ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقق العجز (والمستحب فى الابل النحر) فى اللبة وهو موضع القلادة من الصدر لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها

فى المنحر (فان ذبحها) من الاعلى (جاز و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (والمستحب فى البقر والغنم الذبح) من أعلى العنق لانه المتوارث ولاجتماع العروق فيهما فى المذبح (فان نحرهما) من اسفل العنق (جاز أيضا (و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد فى بطنها جنينا (٢٨٤) ميتا لم يؤكل) سواء كان (اشعر أو لم يشعر) يعنى تم خلقه أو لم يتم لانه لا يشعر الا بعد تمام الخلق قال فى الهداية وهذا عند أبى حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف ومحمد اذا تم خلقه أكل اه قال فى التصحيح واختار قول أبى حنيفة الامام البرهانى والنسفى وغيرهما اه (ولا يجوز أكل كل ذى ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذى ناب والسباع جمع سبع وهو كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عادى عادة هداية (ولا) كل (ذى مخلب) بكسر الميم يصيد به والمخلب ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس (من الطير) بيان لذى مخلب (ولا بأس بغراب الزرع) وهو المعروف بالزاغ لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير وكذا الذى يخلط بين أكل الحب والجيف كالعقعق وهو المعروف بالقاق على الاصح كما فى العناية وغيرها وفى الهداية لا بأس بأكل العقعق لانه يخلط فأشبه الدجاجة وعن أبى يوسف انه يكره لان غالب أكله الجيف (ولا يؤكل الغراب (الابقع الذى يأكل الجيف) جمع جيفة جثة الميت اذا راح كما فى الصحاح قال القهستانى أى يأكل وكذا الا الجيفة وجثة الميت وفيه اشعار بانه لو أكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره وقال لا يكره والاول أصح اه وفى العناية والغراب ثلاثة أنواع نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبى يوسف اه

على الحيوان بخلاف الغنم والبقر فان حلقهما على وجه واحد (قوله فان ذبحها جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لا تؤكل لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة فى البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول أفضل والسنة فى الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة لانه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة فى الجميع قال فى الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل أكل المقطوع لان المنصوص بعدم الحل ما بين من الحى وهذا لا يسمى حيا مطلقا قال فى التفسير فى قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح (قوله ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة أو شاة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر) هذا قول أبى حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه أكل والا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه ولانه فى حكم جزء من أجزائها بدليل انه يدخل فى بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر أعضائها ولابى حنيفة قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهى اسم لما مات حتف أنفه وهذا موجود فى الجنين لانه لا يموت بموت أمه لانها قد تموت ويبقى الجنين فى بطنها حيا ويموت وهى حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلا تكون ذكاتها ذكاة له فصارا كالشاتين لا تكون ذكاة احداهما ذكاة للاخرى ولانه أصل فى الحياة والدم لانه لا يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمها والذبح شرع لتمييز الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لا يكون سببا لخروج الدم منه وما روياه من الحديث قد روى ذكاة أمه بالنصب بنزع الخافض أى كذكاة أمه وأما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرط أن يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل أكله ومعنى قوله أشعر أو لم يشعر أى تم خلقه أو لم يتم (قوله ولا يجوز أكل كل ذى ناب من السباع ولا ذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب أن يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تأثير له فذو الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير الصقر والبازى والنسر والعقاب والرخم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه وقد روى ان النبى عليه الصلاة والسلام لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده ومحلله والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال أكل كل ذى ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ما تختطف من الهوى مثل البازى والحدأة والمنتهبة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهى بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شئ عادته ان يجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الزرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لا بأس بأكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة أكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الابقع الذى يأكل الجيف) وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لا يؤكل واما الدجاج فلا بأس بأكله باجماع العلماء

(ويكره) أى لايحل (أكل الضبع) لان له نابا (والضب) دابة تشبه الجرذ ون لورود النهى عنه ولانه من الحشرات (والحشرات) وهى صغار دواب الارض (كلها) أى المائى والبرى كالضفدع والسلحفاة والسرطان والفأر والوزغ والحيات لانها من الخبائث ولهذا لايجب على المحرم بقتلها شئ (ولايجوز أكل لحم الحمر) بضمتين (الاهليـة) لورود النهى عنها (والبغال) لانها متولدة من الحمر فكانت مثلها قيد بالاهلية لان الوحشية حلال وان صارت أهلية وان نزا أحدهما على الآخر فالحكم للام كما فى النظم قهستانى (ويكره أكل لحم الفرس عند أبى حنيفـة) قال الامام الاسبيجابى الصحيح انه كراهة تنزيه وفى الهداية وشرح الزاهدى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول أصح وقالا لابأس بأكله ورجحوا دليل الامام واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح (ولابأس بأكل الارنب) لانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبى (واذا ذبح مالايؤكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمها (لحمه وجلده) لان الذكاة تؤثر فى ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون الجلد واللحم فاذا زالت طهرت كما فى الدباغ هداية قال فى التصحيح وهذا اختيار صاحب الهداية أيضا وقال كثير من المشايخ يطهر جلده لالحمه وهو الاصح كما فى الكافى والغاية والنهاية وغيرهما اهـ (الا الآدمى والخنزير فان الذكاة لاتعمل فيهما) الآدمى لكرامته وحرمته والخنزير لنجاسة عينه واهانته كما فى الدباغ

وكذا الط الكسكرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره أكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعى لابأس بأكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى كالضفدع وغيرها وكذا السلحفاة لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضابة والقنافذ والحيات وجميع الديب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان والبرمان لان هذه الاشياء مستخبثة قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث واما الوبر فقال أبو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا يأكل الجيف ويجوز أكل الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل (قوله ولايجوز أكل لحوم الحمر الاهلية والبغال) لان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وأمر أباطلحة ان ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهى تغلى واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره أكل لحم الفرس عند أبى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال أبو يوسف ومحمد لابأس بأكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن فى الخيل يوم خيبر ولابى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان ولو جاز أكلها لذكره لان النعمة بالاكل أكثر من النعمة بالركوب الاترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل آلة ارهاب العدو فيكره أكلها احتراما لها ولهذا يضرب للفرس سهمان فى الغنيمة ولان فى اباحتها تقليل الجهاد واما لبنها فلا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل الجهاد (قوله ولابأس بأكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من أكلة الجيف فاشبهت الظباء (مسئلة) الكلب اذا نزى على معزة فولدت ولدا رأسه مثل رأس الكلب وماسوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لايؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح ويؤكل ماسواه وان نبح ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لايؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لايؤكل (قوله واذا ذبح مالايؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمى والخنزير فان الذكاة لاتعمل فيهما شيأ) الآدمى لحرمته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ماذبحه المجوسى لان ذبحه اماتة فى الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لايفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لايجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لايؤكل وينتفع به فى غير الاكل كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجب لطهارة مالايؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية والظاهر انه لايطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ماذبحه المجوسى ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هى التى تأكل العذرة والنجاسات لاغير اما اذا خلطت فليست بجلالة وقيل هى التى الاغلب من أكلها النجاسة ولذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها أو يغزى عليها أو ينتفع بها فى العمل لان تحبس أياما وتعلف وهذا محمول على انها انتنت فى نفسها فمنع من استعمالها حتى لاتتأذى الناس بريحها وكان أبو حنيفة لايوقت فى حبسها وقتا وانما قال تحبس حتى يطيب لحمها وروى أنها تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة أيام وذلك موقوف على زوال النتن ولاعبرة بالايام وتوقف أبو حنيفة فى ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا أحدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى

يصير معلما والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سؤر الحمار والسادسة الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة أفضل أم الانبياء والثامنة اطفال المشركين هل يدخلون النار توقف في هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكره وان تناولت النجاسة لانه لا ينتن كانتن الابل فاذا أريد ذبح الجلالة حبست ثلاثة أيام أو نحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا أريد ذبحها قال أبو يوسف لا وروى انها تحبس ثلاثة أيام لان النبي عليه السلام كان يحبس الدجاج ثلاثا ثم يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع جدى بلبن كلبة أو خنزيرة حتى كبر لا يكره أكله لان لحمه لا يتغير بذلك (قوله ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره أكل الطافي منه) أي من السمك واما ما تلف من شدة الحر أو البرد ففيه روايتان احداهما يؤكل لانه مات بسبب حادث وهو كالو ألقاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة أكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث وأما اذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة (قوله ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي) لانهما من أنواع السمك فالجريث البكاس والمارماهي العربي وقيل القد (قوله ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله عليه السلام أحلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن أبي داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته (مسئله) كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة أشياء الذكر والانثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد في الينابيع الدبر قال أبو حنيفة اما الدم فحرام بالنص وأما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله أعلم

((كتاب الاضحية))

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بألف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة ۞ قال رحمه الله (الاضحية واجبة) أي التضحية لان الوجوب من صفات الفعل لا الأعيان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ويعني بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن أبي يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعي وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف (قوله على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيأ وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من أهلها وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لاشتغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ما هو آكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على أهل الامصار والقرى والبراري ويشترط في وجوبها اليسار لانها حق في مال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وأيام الاضحى ثلاثة يوم النحر ويومان بعده وأولها أفضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه أمكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل اجزأه مع الكراهة ولا تجب على

(ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك) لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث (ويكره أكل الطافي منه) على وجه الماء الذي مات حتف أنفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما في بطن الطافي وما مات بحر الماء وبرده وبربطه فيه أو القاء شئ فوته بآفة در عن الوهبانية (ولا بأس بأكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء ويقال له الجري ضرب من السمك مدور (والمارماهي) ضرب من السمك في صورة الحية قال في الدرر وخصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي اه (ويجوز أكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم احلت لنا ميتتان وسئل الامام علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته هداية

((كتاب الاضحية))

من ذكر الخاص بعد العام وفيها لغات ضم الهمزة في الاكثر وهي في تقدير أفعولة وكسرها اتباعا لكسرة الحاء والجمع اضاحي والثالث ضحية والجمع ضحايا مثل عطية وعطايا والرابعة اضحاة بفتح الهمزة والجمع اضحى مثل ارطاة وأرطى ومنه عيد الاضحى كذا في المصباح (الاضحية) لغة اسم لما يذبح وقت الضحى ثم كثر حتى صار اسما لما يذبح في أي وقت كان من أيام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص بنية القربة وهي (واجبة) قال في التصحيح وهذا قول ابي حنيفة ومحمد والحسن وزفر واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه انها سنة وذكر الطحاوي انه على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وعلى قول ابي حنيفة اعتمد المصححون كالمحبوبي والنسفي وغيرهما اه (على كل حر مسلم مقيم) بمصر او قرية او بادية كما في الجوهرة (موسر) بيسار الفطرة (في يوم الاضحى) الحاج

الحاج المسافر فاما أهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا وفي الخجندي لا تجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من أهل مكة وأما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب (قوله عن نفسه وعن أولاده الصغار) اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر الرواية لا تجب الا عن نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهذه قربة محضة والاصل في القرب ان لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لا يجب ان يضحي عن عبده بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه أبوه أو وصيه من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحي عنه أبوه من مال نفسه لا من مال الصغير وهذا كله على رواية الحسن والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك في مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحي عنه من ماله ويأكل منه الصغير ما أمكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقي ما ينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع البالغ بجلد الاضحية وقال في شاهان يشترى له به ما يؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال في الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله في الرواية المشهورة وروى انه لا تجب الاضحية في مال المجنون ولا تجب عليه ان يضحي عن أولاده الكبار لانه لا ولاية له عليهم وأما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن أبي حنيفة انه يضحي عنه اذا كان أبوه ميتا وان كان حيا لا تجب عليه لانه لا ولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو موسر في أيام الذبح قال الحسن عن أبي حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه ما لم تمض أيام الذبح لانه حدث في وقت الوجوب وان مات ابن له صغير في أيام النحر قبل ان يذبح عنه فليس عليه ان يضحي عنه لان العبادات المؤقتة تجب عند نا بآخر وقتها فمن مات قبل الوجوب لم يثبت في حقه وقد قال أبو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح عن أولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا في الكرخي وان كان مقيما وأولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات في وسط أيام النحر فلا أضحية عليه سواء كان بالغا أو صبيا (قوله يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى لو تصدق بها حية في أيام النحر لا يجوز لان الاضحية الاراقة (قوله أو يذبح بدنة أو بقرة عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد أحدهم الهدي والآخر جزاء الصيد والآخر هدي المتعة والآخر الاضحية والآخر التطوع وقال زفر لا يجوز الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان أحدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لا يجزئ عن الكل اجماعا وكذا اذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع فانه لا يجوز عن الكل أيضا لانعدام وصف القربة في البعض وكذا يجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة ولا يجوز عن ثمانية وقال مالك يجوز عن أهل بيت واحد وان كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا أجزاء لم يجز الا اذا كان معه شئ من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة في بدنة فمات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الميت قد سقط عنه الذبح وفعل الوارث لا يقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقين فان كان أحدهم ذميا أراد القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه لا قربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (قوله وليس على الفقير والمسافر أضحية) اما الفقير فظاهر وأما المسافر فلما روي عن علي رضي الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا أضحية (قوله ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم أو اكثر فسرقت منه أو هلكت أو نقص عددها فلا أضحية عليه ولو جاء يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مائتين في أيام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن

اي يوم من ايامها الثلاثة الآتية لانها مختصة بها (عن نفسه و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو جمع ولد (الصغار) اعتبارا بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بدنة) من الابل (او بقرة عن سبعة) وكذا ما دونها بالاولى فلو عن اكثر لم تجز عن احد منهم قال في التصحيح وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في شرح الزاهدي ويروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية ومثله في الهداية وقال الاسبيجابي وهو الاظهر وان كان للصغير مال اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة والاصح انه لا يجب وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وجعله الصدر الشهيد ظاهر الرواية وقال القدوري وتبعه صاحب الهداية والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه اه (وليس على الفقير والمسافر اضحية) واجبة دفعا للحرج اما الفقير فظاهر واما المسافر فلان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت (ووقت الاضحية) لاهل الامصار والقرى (يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر)

الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح) في اليوم الاول (حتى يصلي الامام صلاة العيد) او يخرج وقتها بالزوال لانه يشترط في حقهم تقديم صلاة العيد على الاضحية او خروج وقتها فاذا لم يوجد احدهما لاتجوز الاضحية لفقد الشرط (فاما اهل السواد) اى القرى (فيذبحون بعد الفجر) لوجود الوقت وعدم اشتراط الصلاة لانه لاصلاة عليهم وما عبر به بعضهم من ان اول وقتها بعد صلاة العيد ان ذبح في مصر وبعد طلوع الفجر ان ذبح في غيره

(وهي جائزة في ثلاثة ايام) وهي (يوم النحر ويومان بعده) لما روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لايهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا المعارض ويجوز الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي بأربعة اولها نحر لاغير وآخرها تشريق لاغير والمتوسطان

قال المستصفى فيه تسامح لان التضحية عبادة لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فاول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر الا انه شرط لاهل المصر تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما في المبسوط واليه اشير في الهداية وغيرها اه ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق الفجر وفي العكس لا تجوز الا بعد الصلاة هداية قيدنا باليوم الاول لانه في غير اليوم الاول لا يشترط تقديم الصلاة وان صليت فيه قال في البدائع وان اخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل او ترك عمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري اه وذكر نحوه في الزيلعي عن المحيط

عليه دين (قوله الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام ان أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين فان أخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة في الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم وكذا على عكسه وقيل في عكسه يجزيه قياسا لا استحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث أجزأه ويعتبر في الذبح مكان الاضحية لا مكان الرجل وان كان الرجل في المصر والشاة في السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بأمره جاز وان كان في السواد والشاة في المصر لايجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصري اذا أراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها بعد طلوع الفجر قال في الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في القرب مكان الفعل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من أهل السواد سكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وأمرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب أجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (قوله فاما أهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست بواجبة عليهم ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لا يدخل الا بطلوع الفجر (قوله وهي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده) ولو غفل أضحيته حتى مضت أيام النحر أو ضاعت فاصابها بعد أيام النحر فليس عليه أن يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيأ وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لاغير اجزأه سواء كانت قيمة الاولى أكثر من قيمة الثانية أو أقل وان ذبح الثانية لاغير ان كانت مثل الاولى أو أفضل جاز وان كانت دونها يضمن الزيادة ويتصدق بها ولا يلزمه ان يذبحهما جميعا سواء كان معسرا أو موسرا وقال بعض أصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين له وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لما ذكرنا ان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء وعلى هذا قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية فعلى الموسر مكانها أخرى ولا شئ على الفقير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعين فيها فيسري الى ولدها ومن أصحابنا من قال هذا في الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشاة التي اشتراها الموسر ليضحي بها اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان أصحابنا يقولون لا يجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو كجلدها وخطامها وان باعه أو اكله تصدق بقيمته في الاكل وبثمنه في البيع وان أمسك الولد حتى مضت أيام الذبح

تصدق تصدق

نحر ونشر يؤ هدايه (ولا يضحى بالعمياء) الذاهبة العينين (والعوراء) الذاهبة احداهما (والعرجاء) العاطلة احدى القوائم اذا كانت بينة العرج وهي (التي لا تمشي الى المنسك) بفتح السين وكسرها الموضع الذي تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) أي المهزولة التي لا مخ في عظامها (ولا تجزى مقطوعة الاذن و) لا مقطوعة (الذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها) او ذنبها (فان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا (ويجوز أن يضحى بالجماء)

وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا هداية (والخصي) لان لحمه أطيب (والجرباء) السمينة لان الجرب يكون في جلدها ولا نقصان في لحمها بخلاف المهزولة لان الهزال يكون في لحمها (والثولاء) وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود أما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه هداية ثم قال وهذا الذي ذكرناه اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا غيرها وان كان فقيرا تجزيه وتمامه فيها (والاضحية) انما تكون (من الابل والبقر والغنم) لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضي الله عنهم هداية (يجزئ من ذلك كله الثني)

وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الضأن والمعز (فصاعدا الا الضأن فان الجذع) وهو ابن ستة أشهر (منه يجزى) قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد هداية (ويأكل) المضحي (من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء

تصدق به قال في الجندي اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى بعد الام أجزأه ويكون حكمه كحكم أمه وان ذبحه قبل ذبحها لا يحل أكله ويتصدق به (قوله ولا يضحى بالعمياء ولا العوراء ولا العرجاء التي لا تمشي الى المنسك) وهو المذبح (ولا بالعجفاء) لقوله عليه السلام لا يجزى في الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي اي لا نقي لها وهو المخ لشدة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن او الذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصود كالاذن (قوله ولا التي ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقي اكثر الاذن او الذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الذنب الثلث فما دونه اجزاه وان كان اكثر من الثلث لم يجزه فجعل الثلث في حد القليل لانه تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لا يجزى وان كان أقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام والثلث كثير وروى عنه ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع في حكم الكل في كثير من الاحكام ألا ترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الدم في الحلق وعند أبي يوسف اذا بقي أكثر من النصف أجزأه وان ذهب أكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف ففيه روايتان احداهما لا يجوز لاجتماع الحظر والاباحة فغلب الحظر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل مع أبي حنيفة وفي الهداية مع أبي يوسف والاظهر عند أبي حنيفة ان الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير (قوله ويجوز أن يضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها خلقة وتسمى الجلحاء أيضا وكذلك العضباء وهي التي انكسر غلاف قرنها (قوله والخصي) لانه أطيب لحما من غير الخصي قال أبو حنيفة ما زاد في لحمه أنفع مما ذهب من خصيته (قوله والثولاء) وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا كانت تعتلف أما اذا كانت لا تعتلف لا يجزى به وأما الصكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز أن يضحى بها لانه فات بالاذن حق الفقراء وأما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع وأما الجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو في الجلد ولا نقصان في اللحم وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها ففيها روايتان عن أبي يوسف احداهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقي أكثرها أجزأت والا فلا وفي الرواية الاخرى اذا بقي لها ما تعتلف به أجزأه لان المقصود منها الاكل بها (قوله والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولا يجوز فيها شئ من الوحش فان كان متولدا من الاهلي والوحشي فان المعتبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد وكذا اذا كانت البقرة أهلية نزا عليها ثور وحشي فان كان على العكس لم يجز أن يضحى بالولد (قوله يجزى من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن ما تم له ستة أشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ماله سنة وطعن في الثانية ومن البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن أفضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا استويا (قوله ويأكل من لحم الاضحية)

قال الله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير البائس الذى أصابه ضرر الجوع ونبين عليه أثر البؤس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (قوله ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال الهندى الافضل ان يتصدق منها بالثلث و يدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه وان لم يتصدق بشئ منها جاز (قوله ويستحب أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى فيها واطعموا القانع والمعترف القانع هو الذى يسأل والمعتر هو الذى يتعرض ويريك نفسه ولا يسألك وقال عليه السلام كلوا منها وادخروا فصارت الجهات ثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشئ منها أجزأه لان المراد منها اراقة الدم (قوله ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها (قوله أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت) كالنطع والجراب والقربال ولا بأس أن يتخذه فروا لنفسه وقد روى ان عائشة رضى الله عنها اتخذت جلد أضحيتها سقاء ولانه يجوز أن ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس أن يشترى به ما ينتفع بعينه فى البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولا يشترى ما يستهلك عينه كالخل والملح والابزار والحنطة واللبن وليس له أن يعطيه أجرة جزارها واللحم فى هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد واللحم بالفلوس أو الدراهم أو الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله (قوله والافضل أن يذبح أضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو أفضل وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين وأعطى الحربة عليا فنحر الباقى وأما اذا كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وينبغى له أن يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومى فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له اما انه يجاء بلحمها ودمها فيوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا فقال أبو سعيد الخدرى يا نبى الله هذا لآل محمد خاصة أم لهم وللمسلمين عامة فقال لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة (قوله ويكره أن يذبحها الكتابى) لانها قربة وهو ليس من أهلها فان ذبحها المسلم بامره أجزأه ويكره (قوله واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما ولا ضمان عليهما) لانهما قد تعينتا للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح اذنا له دلالة وقال زفر يضمن ولا يجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير أمره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير أمره أخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد أكلا منها فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا أودع شاة فضحى بها المودع فانه لا يجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لا يجوز فى الوجهين والله أعلم

﴿كتاب الايمان﴾

الايمان جمع يمين واليمين فى اللغة هى القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين أى القوة ومنه قول الشاعر

ويدخر) لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضاحى فكلوا وادخروا ولا يعطى أجر الجزار منها للنهى عنه كما فى الهداية (ويستحب) له (أن لا ينقص الصدقة من الثلث) لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها ثلاثا هداية (ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها (أو يعمل منه آلة) كنطع وجراب وغربال ونحوها (تستعمل فى البيت) قال فى الهداية ولا بأس بان يشترى به ما ينتفع بعينه فى البيت مع بقائه استحسانا لان للبدل حكم المبدل اه (والافضل أن يذبح أضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة وفعلها بنفسه أفضل وان كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى أضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب كما فى الهداية (ويكره أن يذبحها الكتابى) لانه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لانه من أهل الذكاة والقربة أقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا أمر المجوسى لانه ليس من أهل الذكاة فكان افسادا هداية (واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما) استحسانا لانها تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح اذنا له دلالة ويأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) لان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة فان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له أن يحلله فى الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن أتلف أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه هداية والله

﴿كتاب الايمان﴾

الايمان جمع يمين وهو لغة القوة وشرعا عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وهي (على ثلاثة أضرب) الاول (يمين غموس) بالتنكير صفة ليمين من الغمس وهو الادخال في الماء سميت به لانها تدخل صاحبها في الاسم ثم في النار وفي

اذا ما راية رفعت لمجد ❊ تلقاها عرابة باليمين

أي بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك وسمي هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها ۞ قال رحمه الله (الايمان على ثلاثة أضرب يمين غموس ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه) مثل أن يحلف على شئ قد فعله ما فعله مع علمه بذلك أو على شئ لم يفعله لقد فعله مع علمه أنه لم يفعله وقد يقع على الحال أيضا ولا يختص بالماضي مثل أن يقول والله ما لهذا علي دين وهو كاذب أو يدعي عليه حق فيحلف بالله ما يستحقه علي مع علمه باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجري على الله تعالى وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في النار (قوله فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا أدخله الله النار (قوله ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعني مع التوبة لقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة الآية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلاث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى أوجب الكفارة في اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لا يتصور في الغموس لانه لا يصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها هو الحنث يقارنها فلا تنعقد كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث وصورة البيع الذي يقارنه العتق أن يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعتقه فباع الوكيل وأعتق الآخر وخرج كلاهما معا فان البيع لا ينعقد وقوله الا الاستغفار وذلك على ثلاث حالات الندم والاقلاع والعزم على أن لا يعود (قوله واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقد ثلاثة أقسام مرسل ومؤقت وفور فالمرسل هو الخالي عن الوقت في الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاضربن زيدا والنفي لا اضرب زيدا ففي الاول ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين لا يحنث وان هلك أحدهما حنث وفي الثاني لا يحنث أبدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولا تنعقد اليمين ثانيا والمؤقت مثل والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهذا لا يحنث ما لم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان صب الماء الذي في الكوز قبل مضي اليوم لم يحنث عندهما وقال أبو يوسف يحنث عند مضي اليوم وحاصله أن ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت لا يحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف والوقت قائم لا يحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث وقال أبو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما أن قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين ففواته يرفع اليمين وعند أبي يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لا يحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته ان كان يعلم انه لا ماء فيه حنث بالاتفاق وعن أبي حنيفة لا يحنث علم أو لم يعلم وهو قول زفر وأما يمين الفور فهو أن يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا للكلام أو بناء على أمر فتتقيد به بدلالة الحال نحو أن تتهيأ المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذا لو أراد أن يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدي حر فمكث ساعة ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لانه يقع على فوره ولم يوجد شرط حنثه في فوره وكذا اذا قال له تغد معي فقال

بعض النسخ الغموس بالتعريف على الاضافة اليه فيكون من اضافة الجنس الى نوعه لكن قال في المغرب ان الاضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثاني (يمين منعقدة) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت به لانها ساقطة لا مؤاخذة فيها الا في ثلاث طلاق وعتاق ونذر كما في الاشباه (فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه) مثل أن يحلف على شئ قد فعله ما فعله أو بالعكس مع علمه بذلك وقد يقع على الحال مثل أن يحلف ما لهذا علي دين وهو كاذب فالتقييد بالماضي اتفاقي أو أكثري (فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار (ولا كفارة فيها الا الاستغفار) مع التوبة لانها ليست يمينا حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة فلا تكون مشروعة وتسميتها يمينا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر سماه بيعا مجازا كما في

الاختيار وغيره وفي المحيط أن الغموس يأثم صاحبه به ولا يرفعها الا التوبة النصوح والاستغفار لانه أعظم من أن ترفعه الكفارة انتهى (واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل ان يفعله أولا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما

عقد ثم الايمان (واليمين اللغو ان يحلف على أمر ماض) مثل أن يحلف على شئ انه فعله أو لم يفعله (وهو يظن أنه كما قال و) كان (الامر بخلافه) وقد يقع على الحال مثل أن يحلف أنه زيد وانما هو عمرو والفارق بينه وبين الغموس تعمد الكذب قال في الاختيار وحكى محمد عن أبي حنيفة أن اللغو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله اه (فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها) وتعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم للاختلاف في تفسيره وتواضعا (والقاصد في اليمين والمكره) عليه (والناسي) أي المخطئ كما اذا أراد أن يقول اسقني فقال والله لا أشرب (سواء) في الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح واليمين هداية (ومن فعل المحلوف عليه قاصدا أو مكرها) على فعله (أو ناسيا) لحلفه (سواء) في الحكم أيضا لان الفعل حقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان لوجود الشرط حقيقة وان لم يتحقق الذنب لان الحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية (واليمين) انما يكون (بالله تعالى) أي بهذا الاسم المعروف باسم الذات (أو باسم) آخر (من أسمائه تعالى سواء تعورف الحلف به أولا على المذهب ودلك به (كالرحمن والرحيم) والعليم والحليم (أو بصفة من صفات ذاته) تعالى وهي التي لا يوصف بضدها اذا تعورف الحلف بها وذلك (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم

والله لا أتغدى معك وان تغديت فعبدي حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لا يحنث في هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس أن يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا لم أفعل كذا فعبدي حر قال أبو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم أفعل كذا فهو على الابد وقال أبو يوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبده ان قمت فلم أضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده مني اذا صحوت فقال اذا استرددته منك فانت طالق فاسترده منها في ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا للكلام ما ولو حلف غريمه لا يخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا في الينابيع (قوله ويمين اللغو ان يحلف على أمر ماض وهو يظن أنه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن أنه صادق أو والله ما فعلت وهو لا يعلم أنه قد فعل وقد يكون على الحال مثل أن يرى شخصا من بعيد فيحلف أنه زيد فاذا هو عمرو أو يرى طائرا فيحلف أنه غراب فاذا هو غيره أو والله ما أكلت اليوم وقد أكل فهذا كله لغو ولا حنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجري على الالسنة من قولهم لا والله وبلى والله من غير اعتقاد في ذلك واللغو في اللغة هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به (قوله فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها) فان قيل قد أخبر الله تعالى أنه لا يؤاخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين أحدهما أن اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذي اراده الله أم لا للاختلاف في تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلهذا قال نرجو والثاني ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز أن يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله أما اذا حلف بطلاق أو عتاق على أمر ماض وهو يظن أنه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (قوله والعامد في اليمين والناسي والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطئ كما اذا أراد أن يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (قوله ومن فعل المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو مكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي أن لا تجب الكفارة عليه اذا فعل المحلوف ان عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل أصلا بان اشترى جارية بكرا أو اشتراها من امرأة (قوله واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن الرحيم) لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن أصحابنا من قال أسماء الله على ضربين منها ما لا اشتراك فيه مثل الله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ما هو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان أراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا ذكر أبو الحسن القسمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر أن الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله أو بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات وصفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كل ما وصف الله به ولم يجز أن يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز أن يوصف

الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا ومانعا هداية (الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وان كان من صفات ذاته تعالى لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا أي معلومك هداية أي ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يمينا قالوا الا أن يريد به الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال جوهرة (وان حلف بصفة من صفات الفعل) وهي التي يوصف بها وبضدها اذا لم يتعارف الحلف بها (كغضب الله وسخطه) ورضائه ورحمته (لم يكن حالفا) لان الحلف بها غير متعارف ولان هذه الصفات قد يراد بها

أثرها ؛ فالحاصل ان الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات أو صفة فعل أن تعورف الحلف بها فيمين والا فلا لان الايمان مبنية على العرف (ومن حلف بغير الله) تعالى (لم يكن حالفا) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر وذلك (كالنبي والقرآن والكعبة) قال في الهداية لانه غير متعارف ثم قال معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لو قال أنا بريء منه يكون يمينا لان التبري منها كفر اهـ قال الكمال ولا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينا وأما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف اهـ (والحالف) انما يكون (بحروف القسم) ثلاثة وهي (الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد تضمر) هذه (الحروف فيكون حالفا) وذلك (كقوله الله لا أفعل كذا) لان حذف حرف الجر من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخفض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على المحذوف درر (وقال أبو حنيفة اذا قال) مريد الحلف (وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف وعنه رواية أخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله هداية قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى الائمة كالمحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح

به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله أو بعظمته أو بعزته أو بقوته أو ما أشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر (قوله الاقوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وكان القياس فيه أن يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا أن لا يكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا الا أن يريد به العلم الذي هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الخجندي اذا قال وحق الله ووجه الله لا يكون يمينا فيهما عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد في قوله وحق الله لا يكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه في وجه الله شيء وروى الكرخي عن أبي حنيفة في وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لا افعلن كذا لا يكون يمينا الا أن ينويها وكذا سبحان الله والله أكبر لا افعلن وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد أن بسم الله يمين على كل حال لوجود حرف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على أن لا أكلم فلانا فليس بيمين الا أن ينويها فان نويها اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة (قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس بيمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون وقد يراد بالرحمة أيضا المطر وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي صلى الله عليه وسلم والقرآن والكعبة) اما اذا قال هو بريء من النبي أو من القرآن كان حالفا لان التبري منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء أعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر فتقول حلفت بالله وحلفت به والواو أعم من التاء لانها تدخل على جميع أسماء الله وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسمائه تقول تالله ولا تقول تالرحمن (قوله وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلاثة أوجه ان سكن حرف الاعراب لا يكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله أو بالله أو تالله فهو يمين سواء نصب أو كسر أو سكن لانه قد أتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قد تقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قال آمنتم له وفي آية أخرى آمنتم به والمعنى واحد (قوله وقال أبو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولا يشركوا به شيأ واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لافعلن وذلك لا يكون يمينا وعن أبي يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لافعلن كذا قال ابن أبي مطيع تكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السموات والارض ومن فيهن وقال تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقال أبو نصر لا يكون يمينا

(واذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله) أو أعزم أو أعزم بالله (أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه

الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال هداية

(وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهد يمين قال تعالى (وأوفوا بعهد الله) والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (على نذر أو) على (نذر الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين هداية (أو ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني أو كافر فهو يمين) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم أنه يمين وان كان عنده أنه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث أقدم على الفعل هداية وفي شرح السرخسي والفتوى على أنه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا وصححه قاضيخان (وان قال) ان فعلت كذا (فعلي غضب الله أو سخطه أو انا زان أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف) لانه غير متعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم وظاهر كلام

لان الحق يعرف به الحقوق وفي الهداية هو يمين واذا قال حقا لافعلن لا يكون يمينا لان الحق من أسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (قوله واذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لافعلن كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين قال الشاعر

*قليل الالايا حافظ ليمينه * اذا ندرت منه الالية برت

(قوله وكذلك ان قال علي عهد الله وميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل علي عهد الله قال أبو يوسف هو يمين كما في قوله وحق الله وعندهما لا يكون يمينا لان عهد الله هو أمره قال الله تعالى ألم أعهد اليكم يا بني آدم وقال ولقد عهدنا الى آدم فصار كانه قال وأمر الله كذا في شرحه (قوله وعلي نذر أو نذر الله علي) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين أو يمين الله علي فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لا يكون الا بالله تعالى (قوله وان قال ان فعلت كذا فانا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو كافر أو مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث في ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو بريء من القرآن أو من الاسلام ان فعل كذا فهو يمين وكذا اذا قال هو بريء من هذه القبلة أو من الصلاة أو من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا احلف على المستقبل اما اذا احلف على الماضي مثل أن يقول هو يهودي أو نصراني أو كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم أنه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لا يكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد أن يصدق في مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله أو سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله أو عقابه (قوله وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان أو شارب خمر أو آكل ربا أو ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبها لا يكون كافرا ولان الميتة قد أبيحت عند الضرورة وأما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر أو للميتة أو للربا فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودي ومن أدخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين مثل والله والله أو والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله الله أو والله الرحمن فهو يمين واحد قال أبو يوسف اذا قال والله لا أكلمك والله لا أكلمك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا الشئ واحد فعليه لكل شئ من ذلك يمين وان قال هو يهودي هو نصراني هو مجوسي فهو يمين واحد وان قال هو بريء من الله ورسوله فهو يمين واحد وان قال هو بريء من الله وبريء من رسوله فهي يمين واحدة وان قال بريء من الله وبريء من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال في الكرخي اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من اقتطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة وأوجب له النار قيل وان كان شيأ يسيرا قال وان كان قضيبا من أراك قال في الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فعلى نية الحالف

سواء

سواء كان ظالما أو مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار) يعني يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فإن قيل الصغير لا منافع في أعضائه فهو كالزمن قلنا منافع أعضائه كاملة وإنما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وإن أعتق حملا لا يجوز وإن ولد بعد يوم حيا لأنه ناقص الخلق ما لم ينفصل لأنه لا يبصر فهو كالأعمى وإن أعتق مدبرا أو أم ولد لم يجزئه لأن رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم وأما المكاتب إن كان قد أدى شيئا لم يجز وإن كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الآبق والأعور ومقطوع إحدى اليدين أو إحدى الرجلين أو اليد والرجل من خلاف ولا يجزيه مقطوع اليدين أو الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لا يجزيه عتق المجنون الذي لا يعقل فإن كان يجن ويفيق أجزأه ويجوز الأصم إذا كان بحيث إذا صيح في أذنه يسمع وإلا فلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا أشل اليدين ولا مقطوع الإبهامين ولا الأعمى ولا الأخرس وإن أعتق مباح الدم أجزأه إلا المرتد وإن اشترى أباه أو أمه أو ابنه ينوي بالشراء العتق عن يمينه أجزأه ويجوز مقطوع الأذنين والأنف لأن منفعة السمع والشم باقية وإنما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لأن عدمه أصلا لا يمنع الجواز بأن كان أنثى ويجوز الخنثى والخصي والعنين والرتقاء ولا يجزئ الذاهب الأسنان ولا مقطوع الشفتين إذا كان لا يقدر على الأكل بأن قدر أجزأه (قوله وإن شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فما زاد وأدناه ما تجوز فيه الصلاة) ولا يجزيه العمامة والقلنسوة والخفان لأنهما لا يسميان كسوة وأما السراويل فالصحيح أنه لا يجزئ لأنه لا بد من ثوب يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يجزيه لأن الصلاة تجوز فيه وهذا كله إذا كسا رجلا أما إذا كسا امرأة فلا بد من أن يزيدها خمارا لأن رأسها عورة ولا يجوز لها الصلاة مع كشفه ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوي عشرة أثواب لا يجزيه إلا عند أبي طاهر الدباس فإن كانت قيمته مثل إطعام عشرة مساكين أجزأه عن الإطعام عندهما وقال أبو يوسف لا يجزيه ما لم ينوه عن الإطعام كذا في الينابيع وأما إذا أعطاهم دراهم وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فإنه يجزيه عن الطعام إجماعا وإن كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة وأطعم خمسة أجزأه (قوله وإن شاء أطعم عشرة مساكين) ويجزئ في الإطعام التمليك والتمكين فالتمليك أن يعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو سويقه أو صاعا من شعير أو دقيقه أو سويقه أو صاعا من تمر وأما الزبيب فالصحيح أنه كالحنطة يجزئ منه نصف صاع وفي رواية كالشعير وأما ما عدا هذه الحبوب كالأرز والذرة والدخن فلا يجزيه إلا على طريق القيمة أي يخرج منها قيمة نصف صاع من بر أو قيمة صاع من تمر أو شعير ولا يعتبر في سائر الحبوب تمام كيله لأن النص لم يتناوله وإنما المعتبر فيها القيمة وأما التمكين فهو أن يغديهم ويعشيهم فيحصل لهم أكلتان مشبعتان أو يعشيهم عشاءين أو يغديهم غداءين أو يعشيهم ويسحرهم فإن أطعمهم بغير إدام لا يجزيه إلا في خبز الحنطة لا غير فإن أطعمهم خبزا أو تمرا أو سويقا لا غير أجزأه إذا كان ذلك من طعام أهله وإن أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام غداء وعشاء أجزأه وإن لم يأكل في كل أكلة إلا رغيفا واحدا لأن المقصود إشباعه وإنما يعتبر المقدار في التمليك وإن غدى عشرة وعشى عشرة غيرهم لم يجزيه وكذا إذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة أيام لم يجزيه لأنه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما إذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء فلوسا أو دراهم أجزأه وكذا إذا فعله في عشرة مساكين فغداهم وأعطاهم قيمة عشائهم فلوسا أو دراهم قال هشام عن محمد لو غدى مسكينا عشرين يوما أو عشاه في رمضان عشرين ليلة أجزأه لأن سد الجوعة في أيام كسد الجوعة في يوم واحد لجماعة كذا في الكرخي وإن أعطى مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين

الكمال لا وتمامه في النهر (وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في) كفارة (الظهار) أي رقبة مطلقة سواء كانت كافرة أو مسلمة صغيرة أو كبيرة كما مر (وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر (فما زاد) عليه (وأدناه) أي أدنى ما يكفي في الكفارة (ما تجزئ فيه الصلاة) قال في الهداية وشرح الزاهدي المذكور في الكتاب مروي عن محمد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لأن لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الإطعام باعتبار القيمة اهـ (وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو صاعا من شعير أو تمر أو أكلتين مشبعتين (كالإطعام) المار (في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى فكفارته إطعام عشرة مساكين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة هداية

(فان لم يقدر على أحد الاشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة أيام متتابعات) لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه متتابعات وهي كالخبر المشهور كما في الهداية ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلو صام المعسر يومين ثم أيسر لا يجوز او يستأنف بالمال كما في الخانية (وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك لعدم وجوبها بعد لانها انما تجب بالحنث ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة (ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (ان لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا) اليوم مثلا (فينبغي) بل يجب عليه (ان يحنث نفسه (و يكفر عن يمينه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين و رأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان في ذلك تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وانما قيدنا باليوم لان وجوب الحنث لا يتأتى الا في اليمين المؤقتة اما المطلقة فحنثه في آخر حياته فيوصي بالكفارة بموت الحالف و يكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه

في يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجزه الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفي ملكه عبد قد نسيه أو طعام قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجزه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واجد ولا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى فقراء أهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال أبو يوسف لا يجوز صرفها اليهم كالزكاة ولا يجوز صرفها في كفن الموتى وبناء المساجد (قوله فان لم يقدر على احد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل عن كفاية مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه أما اذا كان في ملكه ذلك لا يجزيه الصوم وهو ان يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة مساكين سواء كان عليه دين أم لا وأما اذا لم يكن ذلك في ملكه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار قال في شرحه اذا ملك عبدا وهو محتاج اليه لم يجزه الصوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا في اليسار والاعسار وقت الاداء لا وقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم أعسر جاز له الصوم ولو كان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لا يجوز له الصوم عندنا خلافا للشافعي وقوله متتابعات التتابع شرط عندنا حتى لو فرق الصوم لا يجوز وعند الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك في العبد الا اذا ظاهر من امرأته ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لا يصل اليها الا بالكفارة (قوله فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشافعي يجوز الا اذا كفر بالصوم فانه لا يجوز عنده أيضا (قوله ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلانا فينبغي ان يحنث نفسه و يكفر عن يمينه) لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده وحكي ان أبا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين في معصية فقال أليس جعل الله الظهار منكرا من القول و زورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبي أنت من الآرائيين أي ممن يقول بالرأي وقوله فينبغي ان يحنث نفسه أي يكلم أباه و يصلي ركعتين و يعزم على ترك القتل و يكفر عن يمينه فان ترك الصلاة ولم يكلم أباه وقتل فلانا فهو عاص وعليه التوبة والاستغفار وأمره الى الله ولا كفارة عليه لانه لم يباشر المحلوف عليه وهذا كله اذا كانت اليمين مؤقتة أما عند الاطلاق فلا يحنث الا في آخر جزء من أجزاء حياته وأما النذر اذا كان في المباح أو في المعصية لا يلزمه كما اذا قال لله على ان أذهب الى السوق أو أعود مريضا أو أطلق امرأتي أو أضرب أو أشتم أو غير ذلك وان نذر وذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال أبو يوسف لا يلزمه شئ لقوله عليه السلام لا نذر في معصية ولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى أمر ابراهيم عليه السلام حين نذر ذبح ولده ان يفي بنذره ثم أمره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر بالذبح يتناول ما يقوم مقامه وقد أمرنا الله بالاقتداء بابراهيم فقال تعالى واتبع ملة ابراهيم حنيفا وان نذر ذبح عبده فعندهما لا يلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لانه أملك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لا يلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لان ما جاز ان يلزمه عن ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلاثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة في الثلاثة الانواع وعند أبي يوسف لا شئ فيها وعند أبي حنيفة يلزمه شاة في الولد خاصة وولد الابن في هذا

غاية (واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو أهل للكفارة لانها عبادة هداية (ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه) وذلك كان يقول هذا الطعام على حرام أو حرام على أكله (لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه كفارة يمين) لان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد أمكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه هداية وكذا لو كان حراما أو ملك غيره كقوله الخمر أو مال فلان على حرام ما لم يرد الاخبار خانيه (فان قال كل حلال) أو حلال الله أو حلال المسلمين (على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك) قال في الهدايه وشرح الزاهدي وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه وفي الينابيع ولو له أربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة فان لم يكن له امرأة كانت يمينا وعليه كفارة يمين اه (ومن نذر نذرا مطلقا) أي غير معلق بشرط وهو عبادة مقصودة وكان من جنسه واجب (فعليه الوفاء به) أي بما نذره لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى هدايه (وان علق نذره بشرط فوجد الشرط) المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذي سماه لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وروى ان أبا حنيفة رجع عن ذلك وقال

بمنزلة الولد وأما في الاب والام والجد لا يلزمه شئ اجماعا قال الخجندي هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين أما اذا أراد تنفيذ الفعل في اليمين لا يلزمه شئ لانه نذر في معصية (قوله وان حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس بأهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لا يكون معظما ولا هو من أهل الكفارة لانها عبادة من شرطها النية فلا تصح منه كالصلاة والصوم وأما اذا حلف بطلاق او عتاق لزمه وان آلى من امرأته صح ايلاؤه حتى لو لم يقربها أربعة أشهر بانت منه عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصح ايلاؤه (قوله ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام على حرام أو حرام على أكله فان أكله حنث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم أمته أو زوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضي الحرمة قلنا لم يصر محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد أكله بعد ما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا أو كثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على أكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث بأكل بعضه وان كان لا يستطيع أكله مرة حنث بأكل بعضه وذكر في الاصل اذا حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة أو حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر لا يعتد به وان ترك نصفها أو ثلثها لم يحنث لانه ليس بآكل لجميعها ولو حلف لا يبيع لحم هذا الجزور أو لا يبيع هذه الخابية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يأتي على الكل فحملت اليمين على الحقيقة (قوله وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك) فائدته ان امرأته لا تدخل في يمينه الا ان ينويها فاذا نواها كان ايلاء ولا تنصرف من المأكول والمشروب وكذلك اللباس لا يدخل في يمينه الا ان ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوي امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته واذا قال لامرأتيه انتما على حرام ينوي في احداهما الطلاق وفي الاخرى الايلاء كانتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لا يحمل على أمرين فاذا أرادهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما انتما على حرام ينوي في احداهما ثلاثا وفي الاخرى واحدة يطلقان ثلاثا ثلاثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لا يحمل على معنيين فيحمل على أشدهما كذا في الكرخي (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله على ان اتصدق بمائة درهم أو لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا أيضا يلزمه الوفاء به ولا يجزيه كفارة يمين في ظاهر الرواية وفي رواية يجزيه ويروى ان أبا حنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال في المستصفى هما أربع مسائل أحدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله على صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهي مسئلة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهي مذكورة في الكتاب بعد هذه الرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وروى عن أبي حنيفة انه رجع عن ذلك وقال

اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملك أجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد)
ويخرج عن العهدة بما سمى أيضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فالى صدقة
أو على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا
كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أو رد غائبى فشفى الله مريضه أو رد غائبه فان عليه
الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا فى الهداية قال فى
الينابيع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيأ تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيأ
لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو
المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) لان هذه لا تسمى بيوتا فى العادة والمعتبر فى الايمان الاسم والعادة
ولان البيت هو ما أعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها ولا يقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال
تعالى فى بيوت اذن الله ان ترفع لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرآن (قوله ومن حلف لا يتكلم فقرأ
القرآن فى الصلاة لم يحنث) لان القراءة فى الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا
لا يصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فدل على ان ما يؤتى به فى
الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح فى الصلاة أو هلل أو كبر لم يحنث وان قرأ القرآن
فى غير الصلاة أو كبر أو هلل أو سبح فى غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل فى عرفنا لا يحنث بذلك لانه
لا يسمى متكلما بل يسمى قارئا أو مسبحا وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث استحسانا الا انه غير مراد باليمين
وان حلف لا يكلم فلانا فصلى خلفه فسها الامام فسبح به الحالف أو فتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا
لا يسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه فى غير الصلاة حنث
لانه كلام ولو كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام
كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق فيه بشئ لا يحنث
عند أبى يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال
فى الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى أتى على آخرها لا يحنث بالاتفاق فابو
يوسف سوى بين هذه وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة
كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل بالنظر وأما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذ الغرض من
قراءة القرآن الثواب وذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها كلمة حنث
وان كان آية كاملة لا يحنث وان حلف لا يقرأ كتاب فلان فقرأه الا سطرا حنث وكأنه قرأه كله لان
الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لا يحنث وكأنه لم يقرأه قال فى الهداية ولو قال يوم أكلم فلانا
فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام
لا يمتد وان عنى به النهار خاصة دين فى القضاء وعن أبى يوسف لا يدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف
وان قال ليلة أكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل (قوله ومن حلف لا يلبس ثوبا وهو
لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث) وقال زفر يحنث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه ولنا أن
الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان فى العادة ان يحلف على ما يمكن الاحتراز عنه وبقاء
الثوب عليه بعد اليمين الى ان ينزعه لا يدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لا تنعقد على
ما لا يمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف ليبر لا ليحنث ومعلوم ان ما بين اليمين والنزع لا يمكن

اذا قال) الناذر (ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه) أو نحو ذلك (أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد)
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى أيضا قال فى الهداية وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع
وهو بظاهره نذر فيتخير
ويميل الى أى الجهتين شاء
بخلاف ما اذا كان شرطا
يريد كونه كقوله ان شفى
الله مريضى لانعدام
معنى اليمين فيه وهذا
التفصيل هو الصحيح اه
وفى شرح الزاهدى وهذا
التفصيل أصح (ومن
حلف لا يدخل بيتا فدخل
الكعبة أو المسجد أو
البيعة أو الكنيسة لم يحنث)
لان البيت ما أعد للبيتوتة
وهذه البقاع ما بنيت لها
وكذا الدهليز والظلة التى على
الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة
بحر (ومن حلف لا يتكلم
فقرأ فى الصلاة لم يحنث)
اتفاقا وان قرأ فى غير
الصلاة حنث وعلى هذا
التسبيح والتهليل والتكبير
لانه فى الصلاة ليس بكلام
عرفا ولا شرعا وقيل فى
فى عرفنا لا يحنث مطلقا
لانه لا يسمى متكلما بل
قارئا مسبحا كما فى الهداية
ورجح هذا القول فى
الفتح للعرف وعليه الدرر
والملتقى وقواه فى
الشرنبلالية قائلا ولا
عليك من أكثرية
التصحيح له مع مخالفة
العرف (ومن حلف
لا يلبس ثوبا هو لابسه أو لابسه فنزعه فى الحال) من غير تراخ (لم يحنث) لوجود البر بحسب الوسع
لان ما ليس فى وسعه مستثنى عرفا اذ اليمين تعقد للبر لا للحنث

الاحتراز عنه فكانت اليمين على ماسواه (قوله وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه جعل راكبا ولابسا فحنث وان حلف لا يكسو فلانا شيأ ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو نعلين حنث لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفي الفعل فحنث بوجود اليسير منه كالو حلف لا يأكل ولا يشرب وعن محمد لا يحنث لان الكسوة عبارة عما يجزئ في كفارة اليمين وان حلف لا يكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل كذا في الكرخي (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له وانما هو انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس ومكث الى يوم الجمعة لا يقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا أو ماشيا أو محمولا بأمره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرها لا يحنث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل فان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى لا يحنث لانا لو جعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه في المسجد لا يحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتاد في البيوت خاصة ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله وأخرجه حنث وان أخرجه مكرها لا يحنث وان حلف لا يخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لا يأتي مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون وان حلف لا يذهب الى مكة فهو كالاتيان وقال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا في الهداية (قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (قوله وان حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها انعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق كالو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذا القميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لا على المعتاد من اللبس والاصل في هذا ان الصفة في الحاضر لغو وفي الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعا بيانه اذا حلف لا يدخل هذه الدار واشار اليها أو دارا بعينها فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيها والصفة في الحاضر لغو وان جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناها دارا اخرى بعد ما جعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ما صارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لا يدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة في الغائب شرط الا اذا كانت حيطانها قائمة حينئذ يحنث واما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم سقفه حنث لانه لم يزل غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار قال الشاعر

الدار دار وان زالت حوائطها ✽ والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(قوله وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم لم يحنث) لان البيت اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت ما دامت الحيطان باقية وانما يقال بيت خراب وان حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لم يحنث لان البناء وصف فيه والوصف في الغائب شرط وان حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لا يكلم

(وكذلك اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال) لم يحنث اولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته (وان لبث) على حاله (ساعة حنث) لان هذه الافعال لها دوام بحدوث أمثالها ولذا يضرب لها المدة فيقال ركبت الدابة يوما ولبست الثوب يوما وسكنت الدار شهرا ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به لانه محتمل كلامه كما في الهداية ولو خرج من الدار وبقي متاعه وأهله فيها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه واعتبر محمد نقل ما يقوم به السكنى وهو أرفق وعليه الفتوى كما في الدار عن العيني (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل (حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (ومن حلف لا يدخل دارا) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) في يمينه لانه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها لان الايمان مبنية على العادة والعرف ولذا لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (ومن حلف لا يدخل هذه الدار) بالتعريف (فدخل بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها انعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق ولذا يقال دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم) وصار صحراء (لم يحنث) لزوال اسم البيت عنه وانه

زوجة فلان فطلقها فلان) أى طلاقا بائنا (ثم كلمها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هذه وكذا اذا حلف لا يكلم صديق فلان وعينه فعاداه فلان ثم كلمه حنث وأما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهما وقال محمد يحنث واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا أيضا لا يحنث عندهما وقال محمد يحنث (قوله وان حلف لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع فلان عبده أو داره فكلم العبد أو دخل الدار لم يحنث) هذا قولهما وقال محمد يحنث قاسه على صديق فلان و زوجة فلان ولهما ان امتناعه من كلام العبد لاجل مولاه اذ لو أراد العبد بعينه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه وكذا الدار لا تعادى ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضافة صار الامتناع باليمين لاجل صاحبها فاذا زال الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لا يلبس ثوب فلان أو لا يركب دابة فلان فباعهما فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لا يمتنع منهما الا لمعنى فى المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لا يعادى ولا يوالى لخساسته وسقوط منزلته وانما يمتنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة والزوج لان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان بملك أو اجارة أو عارية حنث وان حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتا موجودة فى الحال وان قال بنتا لفلان أو بنتا من بنات فلان ولا بنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند أبى حنيفة ولو حلف لا يأكل من طعام فلان وأكل من طعام مشترك بينه وبين آخر او بينه وبين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (قوله وكذلك اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث) لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة فى الحاضر لغو وان قال لا أكلم شابا أو شيخا أو صبيا بلفظ النكرة تقيد به (قوله وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه لا يتأتى أكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها فان أكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا أكل من ثمرها أو جمارها أو طلعها أو دبسها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذى لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها أو نبيذها لم يحنث لان هذا قد تغير بصنعة جديدة وان حلف لا يأكل من هذا الكرم شيأ فهو على عنبه و زبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لا يأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون ما يتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط وغيره لان الشاة مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على ما يحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل منه فهو على العنب فى نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول فى نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه و زالت بزواله ومعلوم أن انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه أو مصل أو أقط أو شيراز المصل المواه والشيراز الجداية وكذا اذا حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج منها أو لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث لانه

لا يبات فيه قيدا بصيرورته هجراه لانه لو سقط السقف وبقى الحيطان يحنث لانه يبات فيه كافى الهداية (ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المعينة (فطلقها فلان) بائنا (ثم كلمها) الحالف (حنث) لان الحر يقصد بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث لعقد اليمين على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد قيدنا بالبائن لان الرجعى لا يرفع الزوجية (وان حلف لا يكلم عبد فلان أو لا يدخل دار فلان فباع) فلان (عبده وداره ثم كلم) الحالف (العبد ودخل الدار لم يحنث) لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما بل بالنسبة الى ملاكهما واليمين ينعقد على مقصود الحالف اذا احتمله اللفظ فصار كانه قال ماداما لفلان (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا أشار اليه (وكذلك ان حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا أو) حلف (لا يأكل لحم هذا الحمل) بفتحتين ولد الضأن فى السنة الاولى (فصار) الحمل (كبشا فأكله حنث) لان المنع كان لعينهما الا لاتصافهما بهذا الوصف لانه ليس بداع لليمين (وان حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه أضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ هداية (وان حلف لا يأكل من هذا البسر) بضم الموحدة وسكون المهملة ثمر النخل قبل ان يصير رطبا (فصار رطبا) أو من هذا الرطب فصار تمرا (فأكله لم يحنث) لان هذه شدد

الاوصاف داعية الى اليمين بها (و) كذا (ان حلف لا يأكل بسرا) بالتنكير (فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطبا) أو بسرا أو لا يأكل رطبا ولا بسرا (فأكل بسرا مذنبا) أو رطبا مذنبا (حنث عند أبي حنيفة) لان البسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب والرطب المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل قال جمال الاسلام وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يحنث والصحيح قولهما واعتمده الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن حلف لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا يرد تسميته لحما في القرآن لان الايمان مبنية على العرف والعادة لا على الفاظ القرآن ولذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان سمي في القرآن بيتا كما في الجوهرة قال الاسبيجابي والقياس ان يحنث وهو رواية عن أبي يوسف والصحيح ظاهر الرواية وهو المعتمد عند الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو حلف لا يشرب من) شئ يمكن فيه الكرع نحو (دجلة فشرب منها باناء لم يحنث) لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه فلا يحنث (حتى يكرع منها كرعا) وذلك (في قول أبي حنيفة) لان الحقيقة مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال العلامة بهاء الدين في شرحه وقال أبو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه الائمة تصحيح قيدنا بما يمكن فيه الكرع لان ما لا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقا ولو تكلف الكرع لا يحنث في الاصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز

شد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند أبي حنيفة) وافقه محمد في ذلك وقال أبو يوسف لا يحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان المنفي بيمينه أكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند أبي يوسف لا يحنث لان الذي في الرطب لا يسمى بسرا في الغالب وأبو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا أربع مسائل اذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا أو حلف لا يأكل رطبا فأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند أبي يوسف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لا يأكل هذا البسر فأكله بعد ما صار رطبا لا يحنث لهذا المعنى هذا كله في اليمين على الاكل اما في الشراء اذا حلف لا يشتري بسرا أو رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فأبو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفي الاكل يصادفه شيأ فشيأ فكان كل واحد منهما مقصودا قال في الهداية اذا حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لا يشتري شعيرا أو لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير وأكلها فانه يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لا يأكل تمرا ولا نية له فأكل قسبا أو رطبا لا يحنث الا ان ينوي ذلك كذا في الكرخي (قوله ومن حلف لا يأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحما في القرآن لان الايمان لا تحمل على الفاظ القرآن ألا ترى ان من حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت أو لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لا يأكل لحما فأي لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمه ومباحه ومطبوخه ومشويه وعلى أي حال أكله فان أكل ميتة أو لحم خنزير أو لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل أما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه كذا في الخجندي وان حلف لا يأكل لحما فأكل كبدا أو كرشا أو رأسا أو المكارع أو الرية أو النشاشة أو الامعاء أو الطحال حنث في هذا كله وأما شحم البطن فليس بلحم ولا يحنث بأكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان أكل شحم الظهر أو ما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان أكل لحم الطيور أو لحم صيود البر حنث وكذا لحم الرأس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا فانه لا يحنث لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشتري لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هي نوع ثالث (قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند أبي حنيفة) وهو أن يباشر الماء بفيه فان أخذه بيده أو باناء لم يحنث وقال أبو يوسف ومحمد يحنث بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل أن اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم أن الكرع في الدجلة هو الحقيقة وهي مستعملة متعارفة يفعلها كثير من

الناس والمجاز أيضا متعارف وهو أن يأخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه أو شرب منه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز أو من هذا الاناء فحول ماءه الى كوز آخر أو اناء آخر فانه لا يحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذي يأخذ منها وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فاستقى له من نهر يأخذ منها فشرب به حنث لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوأ فهو على الكرع لا غير عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على الكرع والاغتراف وان كان غير مملوء فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البئر أو من ماء هذا البئر فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز فان تكلف وكرع من أسفلها اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند أبي حنيفة وانما يحنث اذا قضمها لان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة مقدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا أكلها خبزا أو قضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى أن يأكلها حبا فاكل من خبزها لم يحنث اجماعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من سويقها لم يحنث عند أبي حنيفة على أصله أن اليمين تحمل على الحقيقة وحقيقتها أن تؤكل حبا وقال محمد يحنث كما في الخبز على أصله وأما أبو يوسف فمنهم من قال هو مع محمد كما في الخبز وذكر في الاصل أنه مع أبي حنيفة وفرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسويق لا يسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها وأكل من غلتها لم يحنث (قوله وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث) لان العادة أكله هكذا وليس له حقيقة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى أن يأكله بعينه لم يحنث اذا أكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه (قوله ولو استفه كما هو لم يحنث) لانه لم تجر العادة باستعماله كذلك لان ماله مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالاجماع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا العسل أو هذا الخل فأكله بخبز أو تمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لا يسمى أكلا ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس بأكل وان حلف لا يأكل عنبا فجعل يمصه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا ليس بأكل ولا بشرب وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرا فجعل في فيه سكرة وجعل يبلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حين أوصلها الى جوفه وصلت وهي مما لا يتأتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو لحما أو تمرا أو فاكهة حنث لان الطعام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه أو مع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان أكل اهليلجة او محمودة لم يحنث لانه لا يسمى طعاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فأكل من خله أو زيته أو ملحه أو أخذ منه شيأ فأكله بطعام نفسه حنث وان أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان

(ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لان يمينه انعقد على الماء المنسوب اليه وبعد الاغتراف بقي منسوبا اليه (ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند أبي حنيفة لان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده قال العلامة بهاء الدين في شرحه وقال أبو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول أبي حنيفة ومشى عليه الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح قاله قاضيخان تصحيح (ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كعصيدة وحلوى حنث لان عينه غير مأكول لعدم جريان العادة باستعماله كذلك فينصرف الى ما يتخذ منه (ولو استفه كما هو لم يحنث) قال قاضيخان وصاحب الهداية والزاهدي هو الصحيح لتعين المجاز مرادا تصحيح

(وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع) كلامه (الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه و وصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته هداية ومثله فى المجتبى (وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له) المحلوف عليه بكلامه (و) لكن (لم يعلم) الحالف (بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام أو من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال أبو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر هداية (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر) أى مفسد (دخل البلد فهذا) الحلف مقصود (على حال ولايته خاصة) لان مقصود الوالى دفع شر الداعر بزجره وهذا انما يكون حال ولايته فاذا مات أو عزل زالت اليمين ولم تعد بعوده كما فى الجوهرة (ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده) المأذون له سواء كان مديونا أولا (لم يحنث) عند أبى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن دين عليه لا يحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا وقال أبو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندهما كما فى الهداية قال فى التصحيح وعلى قول أبى حنيفة مشى الائمة المصححون اه (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث) لان السطح من الدار ألا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لا يحنث هداية ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وفى البحر والظاهر عدم الحنث فى الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا (وان وقف فى طاق الباب) وكان (بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) لان الباب لاحراز الدار ومافيها فلم يكن الخارج من الدار (ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) أى حلفه (على اللحم) المشوى فقط (دون) غيره مما يشوى مثل (الباذنجان والجزر) ونحوه لانه المراد عند الاطلاق الا ان ينوى مطلق ما يشوى لمكان الحقيقة

السويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والا فلا (قوله وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلته وكذا لو دق عليه الباب فقال الحالف من هذا أو أنت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليه فقال له لبيك حنث كذا فى النهاية وان حلف لا يؤم أحدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه فى الظاهر أمهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة وان أمهم فى صلاة الجنازة او فى سجدة التلاوة لم يحنث لا قضاء ولا ديانة فى كل الوجوه لان اليمين عند الامامة تصرف الى الصلاة المعهودة الفريضة والنافلة (قوله وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث) هذا عندهما وقال أبو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل ان يأذن له فعندهما يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لا يحنث وعند أبى يوسف متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدى حر فضربه بعد موته لا يحنث وكذا اذا حلف لا يكسوه فهو على الحياة أيضا حتى لو كفنه لا يحنث الا ان ينوى بالكسوة الستر وان قال ان غسلتك فعبدى حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لا يكلمه او لا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لا يحنث (قوله واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد والياً لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى او يعزل وصورته استحلف رجلا ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق او سارق فى محلته فلم يعلم شيأ من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه و بطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاجر الخبيث (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا أم لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان أضيفت الى العبد لان العبد وما فى يده لمولاه (قوله ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها حنث) لان سطحها منها الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار ما اشتملت عليه الدائرة وقيل فى عرفنا لا يحنث بالصعود الى السطح كذا فى الهداية (قوله فان وقف على طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان داخل الباب اذا اغلق حنث وان أدخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لا يحنث وفى الكرخى لا يحنث سواء كانت منهبطة أو مستوية وهو الصحيح وان أدخل رأسه ولم يدخل قدميه أو تناول منها شيأ بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول ألا ترى ان السارق لو فعله لم يقطع (قوله ومن حلف لا يأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لان الشواء يراد به

(ومن حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه) مقصورة (على ما يكبس) أي يدخل (في التنانير ويباع في ذلك (المصر) أي مصر الحالف لانه لا يمكن حمله على العموم اذ الانسان لا يقصد بيمينه رؤس الجراد والعصافير ونحو ذلك فكان المراد منه المتعارف قال في الهداية وفي الجامع الصغير لو حلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر اه (ومن حلف لا يأكل الخبز فيمينه) مقصورة (على ما يعتاد أهل ذلك (البلد) أي بلد الحالف (أكله خبزا) لما مر من ان العرف هو المعتبر (فان أكل خبز القطائف أو خبز الارز بالعراق لم يحنث) لان القطائف لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وخبز الارز غير معتاد عند أهل العراق حتى لو كان في بلدة طعامهم ذلك يحنث (ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أولا يؤجر فوكل) الحالف غيره (بذلك الفعل (لم يحنث) لان حقوق هذه العقود ترجع الى
لا
العاقد فلم يوجد ماهو الشرط وهو العقد من الآمر الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا على نفسه أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده حتى لو كان الوكيل هو الحالف يحنث كما في الهداية (ومن حلف لا يتزوج أولا يطلق أولا يعتق فوكل) غيره (بذلك الفعل (حنث) لان الوكيل في هذه العقود سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر

اللحم حتى لو أكل سمكا مشويا لا يحنث فان نوى كل ما يشوى من بيض أو غيره فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يأكل الطبيخ فهو على ما طبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان أكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان أكل لحما قليا لا مرق فيه لم يحنث فان طبخ لحما له مرق وأكل من مرقه حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم وفي الينابيع اذا حلف لا يأكل من هذا اللحم شيأ فأكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوي المرق وان حلف لا يأكل الطبيخ فأكل شحما مطبوخا حنث فان طبخ عدسا بودك أو بشحم أو الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن أو زيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا (قوله ومن حلف لا يأكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر) الكبس هو الضم وكان قول أبي حنيفة الاول على رؤس الابل والبقر والغنم خاصة ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد هي على رؤس الغنم خاصة وفي الخجندي اذا حلف لا يشتري رأسا فهو عند أبي حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لا غير ولا يقع على رؤس الابل بالاجماع وهذا في الشراء اما في الاكل يقع على الكل ولا يدخل في اليمين رؤس الجراد والسمك والعصافير اجماعا لا في الاكل ولا في الشراء وكذا رؤس الابل لا تدخل بالاجماع وان حلف لا يأكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك الا أن ينويه (قوله وان حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزا) مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكل ما يخبز عادة في البلاد (قوله فان أكل القطائف أو خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان أكله في طبرستان أو في بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (قوله ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث) الا ان ينوي ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره أن يفعل ذلك حنث لان يمينه على الامر به فان نوى أن لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (قوله وان حلف لا يتزوج أولا يطلق أولا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل في هذه الاشياء سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت أن الى ذلك بنفسي لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده أولا يذبح شاته فامر انسانا ففعل ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسي دين في القضاء وفي الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه وان حلف لا يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها او زوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لا يؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضي ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرا حلفت لا تأذن في تزويجها وهي بكر فزوجها أبوها فسكتت فانها

وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه هداية (ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لا يجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) أي على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) أو حصير (حنث) لانه يعد عرفا جالسا عليه (وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) لانه لم يجلس على السرير المحلوف عليه وانما جلس على غيره اذ الجلوس حينئذ ينسب الى الثاني ولذا قيدنا بالمعين اذ لو كان يمينه على غير معين يحنث لوجود الجلوس على سرير (وان حلف لا ينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام) أي ستر (حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) لان مثل الشئ لا يكون تبعا له فقطعت النسبة عن الاول (ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله) أو الا أن يشاء الله (متصلا بيمينه) سواء كان مقدما أو مؤخرا (فلا حنث عليه) ولا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين (وان حلف ليأتينه) غدا مثلا (ان استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحة) وهي سلامة الآلات والاسباب مع عدم المانع لانه المتعارف والايمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل لانه غير متعارف قال في الهداية وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف

لا يحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولو حلف لا يهب له شيأ اولا يتصدق عليه فوهب له او تصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لا يعيره ثم قال اعرتك حنث سواء قبل ام لا لان الملك هنا من جانب واحد لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا يؤجر اولا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان باع بيعا فيه خيار للبائع أو للمشتري حنث عند محمد لوجود الشرط وهو البيع ولم يحنث عند أبي يوسف واما القرض ففيه روايتان عن أبي حنيفة في رواية كالبيع وفي رواية كالهبة والطحاوي جعله كالبيع ولو حلف لا يتزوج ولا يصلي فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد لان النكاح لا يملك بفاسده بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض منها التقرب الى الله تعالى وذلك لا يوجد بالفاسد ولو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لم يحنث حتى يركع ويسجد وان قال والله لا أصلي صلاة لم يحنث حتى يصلي ركعتين وان حلف لا يصلي صلاة فصلى صلاة الجنازة لا يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد في الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبح ناويا للصوم وصام ساعة ثم أفطر حنث وان قال لا أصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (قوله ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه وبينها حائل منفصل عنه (قوله ومن حلف لا يجلس على سرير) أي على هذا السرير (فجلس على سرير فوقه بساط) أو حصير (حنث) لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير أي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا آخر اذ لا يتصور آخر من غير أن يسبقه مثله (قوله وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير لا يحنث لانه لم يقعد على هذا السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث أما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لا ينام على هذا السطح فبنى عليه سطحا آخر فجلس على الثاني لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه وهذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره من الموضع الذي براه ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب به (قوله وان حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقرام المجلس (قوله فان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن أبي يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لو حلف لا يلبس هذا القميص فلبسه فوق قميص آخر انه يحنث لذلك كذا هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما أو مؤخرا بعد أن يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاء الله أو الا أن يشاء الله أو بقضاء الله أو بقدرة الله أو بما أحب الله أو أراد الله أو ان أعانني الله أو بمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض أو يجيء أمر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء أيضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاتيان أن يصل الى منزله

الظاهر اه قال في الفتح وهو الاوجه (وان حلف لا يكلم فلانا حينا أو زمانا) منكرا (أو الحين أو الزمان) معرفا (فهو على ستة أشهر) من حين حلفه لانه الوسط فينصرف عند الاطلاق اليه وان نوى غيره من أحد معانيه فهو على مانواه لانه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) قال الاسبيجابي في شرحه وقال أبو حنيفة لا أدرى ما الدهر فان كانت له نية فهو على مانوى ومن أصحابنا من قال الدهر بالالف واللام هو الابد عندهم وانما الخلاف في المنكر ومثله في الهداية وشرح الزاهدي بزيادة وهو الصحيح ثم قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة لانه لم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير معلوم فلم يجز اثباته بل يرجع الى نية الحالف اه واختاره الائمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (ولو حلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) لانه اسم جمع ذكر منكرا فتناول أقل الجمع وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) لانه جمع ذكر معرفا فينصرف الى أقصى مايذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة هداية (وقال أبو يوسف ومحمد على أيام الاسبوع) لان اللام للمعهود وهو الاسبوع لانه يدور عليها (ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة وقالا على اثنى عشر شهرا) لما ذكرنا ان الجمع المعرف عنده ينصرف الى أقصى مايذكر بلفظ الجمع وهو العشرة وعندهما ينصرف الى المعهود وهو أشهر العام الاثنى عشر لانه يدور عليها قال جمال الاسلام وجده الصحيح قول أبي حنيفة واعتمده الائمة المذكورون قبله تصحيح (واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يختص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد أوجده ولا يحنث الا بوقوع اليأس منه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل

لقيه أم لا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعوده فعاده ولم يؤذن له بر في يمينه (قوله وان حلف لا يكلم فلانا حينا أو زمانا أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) هذا اذا لم يكن له نية أما اذا نوى شيأ فهو على مانوى وان قال دهرا أو الدهر قال أبو حنيفة ان كان له نية فهو على مانوى وان لم يكن له نية فما أدرى ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو على ستة أشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن أصحابنا من قال لا خلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكونان لاقل الاوقات كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وأراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز أن يكون ذلك مراد الحالف اذ لو أراده لامتنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر يعني أربعين سنة ولا يجوز أن يكون ذلك مراد الحالف أيضا اذ لو أراده لقال أبدا وتارة يقع على ستة أشهر قال الله تعالى في النخلة تؤتي أكلها كل حين أي كل ستة أشهر لان من وقت انقطاع الرطب الى وقت خروج الطلع ستة أشهر وهذا أوسط ماقيل في الحين فكان أولى قال عليه السلام خير الامور أوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارأيته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور وعلى يعني جميع عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لا يعرف تفسيره ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فمادون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) اعتبارا الاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو على الايام الاسبوع وان قال بضع عشرة يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من ثلاثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على أيام اسبوع) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا وان حلف لا يكلمه الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابي حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلاث سنين بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلاث جمع بالاجماع ثم اذا حلف لا يكلمه الجمع او جمعا فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة في قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم مابينها (قوله وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا) وقد بيناه قال في الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك مادام ابواك حيين فمات احدهما ثم كلمها لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا أو ارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومأ اليه او أشار اليه لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا (قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد

(ومن حلف لاتخرج امرأته الا باذنه) أو باصره أو بعلمه (فأذن لها) أو أمرها (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه) أو أمره أو علمه (حنث) في حلفه (ولا بد) لعدم الحنث (من اذن) أو أمر أو علم (في كل خروج) لان المستثنى خروج مخصوص بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هداية ولو قال كلما خرجت فقد أذنت لك سقط اذنه كما في الجوهرة (وان قال الا ان) أو حتى (آذن لك) أو آمرك (فأذن لها) أو أمرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه) أو أمره (لم يحنث) في حلفه لان ذلك للتوقيت فاذا أذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه (واذا حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل) الذي يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلدة في حقهم حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (من طلوع الفجر الى الظهر) وفي البحر عن الخلاصة طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده العرف زاد في النهر واهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذا اهل دمشق الشام در (والعشاء من من صلاة الظهر الى نصف الليل) وفي البحر عن الاسبيجابي رفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر قلت وهو عرف مصر والشام در (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه ماخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه وهو نصف الليل

وحده وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (قوله ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فأذن لها مرة واحدة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة يصدق ديانة لا قضاء وفي الكرخي يصدق ديانة أو قضاء والحيلة في عدم الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج في كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال أبو يوسف لا يحنث * وقوله ولا بد من الاذن في كل خروج أو يقول أذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا أن آذن لك فأذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى أرضى أو الا أن أرضى فان نوى الاذن في كل مرة فهو على ما نوى في قولهم جميعا لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لا يتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من أكل العشي قال الخجندي وهذا في عرفهم أما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة في كل بلد في غالب حالهم حتى ان أهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك في العادة ولو كان هذا في البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدى فأكل فاكهة أو تمرا حتى شبع لم يحنث وكذا لو أكل لحما بغير خبز لان الغداء في غير البوادي لا يكون الا على الخبز وعن أبي يوسف في أكل الارز والهريسة والفالوذج الحنث وعنه أيضا في الهريسة والحلوى لا يحنث وغداء كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في الغداء أن يكون أكثر من نصف الشبع ولو حلف لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفي الكرخي من بعد نصف الليل ولو حلف لا يأتدم فالادام كل شئ يصطبغ به الخبز ويؤكل معه مختلطا به كاللبن والخل والزيت والمرق والعسل واما ما لا يصطبغ به فليس بادام عند أبي حنيفة وأبي يوسف الا أن ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه والملح ادام بالاجماع لانه لا يؤكل بانفراده بخلاف اللحم وما يضاهيه فانه يؤكل وحده الا أن ينويه وان ثرد خبزا بماء وملح لم يكن اداما لانه خلاف العرف واما السمن فذكر الخجندي انه ليس بادام عندهما وقال محمد هو ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل في الغالب وعن أبي يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبي عليه السلام أخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال هذه ادام هذه كذا في الكرخي وان حلف لا يأكل فاكهة فهو على ثلاثة أوجه في وجه يحنث اجماعا وهو ما اذا أكل المشمش أو الفرسك أو السفرجل أو الاجاص أو التين أو البطيخ أو نحوها وكذا قصب السكر وفي وجه لا يحنث بالاجماع وهو ما اذا أكل القثاء او الخيار أو الجزر ونحو ذلك وفي وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابي حنيفة لا يحنث به لان الفاكهة عنده ما يقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع والرمان لا يقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز الفواكه والتنعم به يفوق التنعم بغيره ولابي حنيفة قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان فعطفهما على الفاكهة وقال في آية اخرى حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا ثم قال وفاكهة فعطف الفاكهة على العنب والرطب والمعطوف غير المعطوف عليه فان نوى بوله لا آكل فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لا يأكل الحلوى فهو على كل شئ حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان أكل عنبا حلوا او رمانا حلوا او بطيخا

(وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) لان مادونه يعد قريبا عرفا (وان قال الى بعيد فهو اكثر
من الشهر) وكذا الشهر
لان الشهر ومازاد عليه
يعد بعيدا ولهذا يقال
عند بعد العهد ما القيتك
منذ شهر كما في الهداية
(ومن حلف لا يسكن
هذه الدار) أو البيت او المحلة
(فخرج منها بنفسه وترك
فيها أهله ومتاعه حنث)
لانه يعد ساكنا ببقاء أهله
ومتاعه فيها عرفا فان السوقي
عامة نهاره في السوق
و يقول اسكن سكة كذا ثم
قال أبو حنيفة لا بد من نقل
كل المتاع حتى لو بقي وتد
حنث لان السكنى تثبت
بالكل فتبقى ما بقي شئ منه وقال
أبو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر
وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم
به السكنى لان ماوراء ذلك
ليس من السكنى قال هذا
احسن وارفق بالناس كذا
في الهداية وفي الدرعن
العيني وعليه الفتوى
(ومن حلف ليصعدن
السماء أو ليقلبن هذا الحجر
ذهبا انعقدت يمينه) لامكان
البر حقيقة باقدار الله
تعالى فينعقد يمينه (وحنث
عقيبها) للعجز عادة بخلاف
ما اذا حلف ليشربن ماء هذا
الكوز ولا ماء فيه حيث لا
يحنث لان شرب مائه ولا
ماء فيه لا يتصور والاصل
في ذلك ان امكان البر في
المستقبل شرط انعقاد اليمين اذلا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة

لم يحنث لان في جنس العنب والرمان ماهو حامض وكذا الزبيب ليس من الحلوى لان في جنسه حامض
فان اكل تينا أو رطبا فعن محمد يحنث لانه ليس في جنسه حامض وان حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل
الحلوى، أو ان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من الفضة لم يحنث لانه في العرف ليس بحلي حتى أبيح للرجال
وان كان من الذهب حنث لانه حلي حتى لا يباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي
حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلي قال الله تعالى يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا
(قوله وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية أما اذا كانت فهو على
ما نوى مالم يكذبه الظاهر وكذا لاقضينك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى
آخره ولو حلف ليعطينه في أول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضي نصفه فان مضى نصفه
قبل ان يعطيه حنث (قوله وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان مادونه يعد قريبا (قوله ومن
حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء أهله
ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لا يسكن في بلد فخرج منه وترك أهله فيه لم يحنث لانه لا يقال لمن بالبصرة
انه ساكن في الكوفة بخلاف الدار قال في الكرخي اذا حلف لا يسكن هذه الدار فانه لا يبر حتى ينتقل عنها
بنفسه وأهله وأولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث
قال في الهداية ولا بد من نقل كل المتاع عند أبي حنيفة حتى لو بقي فيها وتد حنث وقال أبو يوسف يعتبر نقل
الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدا بيته أي اثاث بيته لان ماوراء ذلك
ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى
السكة أو الى المسجد قالوا لا يبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد لم يحنث وكذا اذا وجد
البيت مغلوقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه
الخروج حتى يصبح أو كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استئجار الدواب والحمالين فلم
يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج لدابة يطلبها لينقل عليها المتاع لم يحنث (قوله ومن حلف ليصعدن السماء أو
ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها) أي بعد فراغه من اليمين وقال زفر لا ينعقد يمينه
لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل
وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينتقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين أما اذا وقتها
لا يحنث حتى يمضي الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما
وقال أبو يوسف يحنث في الحال لانه اذا لم يترقب في اليمين بر حنث في الحال ولو حلف ليشربن الماء الذي في
هذا الكوز ولا ماء فيه لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لا موجود
ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السماء أو ليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه
الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء في كل وقت انما
ينتقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال أبو يوسف يحنث
في الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت أما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه فهو كذلك أيضا عندهم لا يحنث وعند أبي يوسف يحنث في الحال لان من اصله ان اليمين
المؤقتة اذا لم يترقب لها بر منعقدة في الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولا ماء فيه فيحنث في الحال هذا
كله اذا حلف ولم يكن في الكوز ماء أما اذا قال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث
اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فاذا انعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت
فقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين
لم ينعقد لان المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذي

(ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم) مثلا (فقضاه) اياه (ثم وجد فلان بعضه) أو كله (زيوفا) وهى ما يقبله التجار ويرده بيت المال (أو نبهرجة) وهى ما يرده كل منهما (أو مستحقة) للغير (لم يحنث الحالف) لوجود الشرط لان الزيوف والنبهرجة من الدراهم غير انها معيبة والعيب لا يعدم الجنس ولذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما فى الهداية (وان وجدها رصاصا أو ستوقة) بالفتح اردى من النبهرجة وعن الكرخى الستوقة عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب الاكثر فيه مضروب وقيل ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) فى يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم هداية (ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم) اى متفرقا (فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به هداية (وان قبض دينه فى وزنين) أو اكثر (لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هداية (ومن حلف ليأتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته) لان يمينه انعقدت مطلقة غير مؤقتة فتبقى مادام البر موجودا فاذا مات وقع

اليأس فيضاف الحنث الى آخر جزء من اجزاء حياته قال فى الينابيع حتى اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يكن دخل بها ولا عدة عليها وان كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر يتعذر بموتها جوهرة

« كتاب الدعوى » كفتوى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى كفتاوى كما فى الدرر وجزم فى المصباح بكسرها على الاصل وبفتحها فيهما محافظة على الف التأنيث وهى لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعا اخبار بحق له على غيره

فى هذا الكوز ولا ماء فيه لان يمينه لا تنعقد عندهما وقال أبو يوسف يحنث عند الغروب واما لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين انعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث (قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال وهى دراهم فيها غش والنبهرجة ما ضرب فى غير دار الضرب (قوله وان وجدها ستوقة أو رصاصا حنث) لانهما ليسا من جنس الدراهم الستوقة صفر مموه بالفضة وهى المشبهة قال فى الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر فى يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبر لعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه لم يكن آخذا الجميع متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدى حر فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكأنه قال ان اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل حنث متفرقا لانه عدم شرط البر وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ فى أول النهار بعضه واخذ الباقى فى آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا فى اليوم وقد اخذه فحنث ولو جعل يزنه أولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لانه هكذا تستوفى الديون ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى منه ماله عليه فهرب أو غالبه على نفسه أو منعه انسان منه أو حال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان قال لا يفارقنى حتى استوفى منه حقى فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقد وجد شرط الحنث فحنث كذا فى شرحه (قوله وان قبض دينه فى وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا تقبض (قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو قال فى الينابيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يدخل بها ولا عدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال فى الكرخى اذا قال لها انت طالق ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل أن تأتيها لم تطلق وان ماتت هى قبل الزوج طلقت فى آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق والله أعلم

« كتاب الدعوى »

جمعها دعاوى والدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع عبارة عن قول

فعند الحاكم ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما تبتنى عليه بدأ المصنف بتعريفهما فقال (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها) لانه طالب (والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) لانه مطلوب قال فى الهداية وقد اختلفت عبارات المشايخ فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه فنها ما قال فى الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان (ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها احضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر)

المدعى (شيأ معلوما فى جنسه) كبرأ وشعير أو ذهب أو فضة (وقدره) ككذا قفيزا أو مثقالا أو درهما لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لا يتحقق (فان كان) المدعى به (عينا فى يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشير اليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقولات لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (وان لم يكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة أو فى نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف بها معنى هداية

لا حجة للمدعى عليه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال ان مسيلمة مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبى صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لا يقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها ويقال كل من شهد على ما فى يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من شهد أن ما فى يد نفسه لنفسه فهو منكر وكل من شهد أن ما فى يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما فى يد نفسه لغيره فهو مقر ۞ قال رحمه الله (المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها اذا تركها) ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشئ على ما هو عليه ويسمى المنكر (قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيأ معلوما فى جنسه وقدره) فجنسه ان يقول ذهبا أو فضة وقدره ان يقول عشرة دراهم أو خمسة دنانير لانه اذا لم يبين ذلك كان مجهولا والمجهول لا تصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشئ (قوله فان كان عينا فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا فى الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذه العين حقه وكذا فى الاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (قوله وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لا تعرف بالوصف وقد تتعذر مشاهدة العين ويشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة (قوله واذا ادعى عقارا حدده وذكر انه فى يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون رهنا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد عند ابى حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب فى هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة (قوله وان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف ليعرف به (قوله فاذا صحت الدعوى سأل القاضى المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه

(وان ادعى عقارا حدده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحابها وانسابهم ولا بد من ذكر الجد فى الصحيح الا ان يكون صاحب الحد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة هداية (وذكر انه فى يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده ولا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة أو علم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة هداية (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق هداية (وان كان) المدعى به (حقا) أى دينا (فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة (فاذا صحت الدعوى) من المدعى (سأل القاضى المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه

بها) لانه غير متهم في حق نفسه (وان انكر سال المدعي البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضي (عليها) ولابد من طلبه لان اليمين حقه واجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت كما في الدرر وغيره (فان قال المدعي لي بينة حاضرة) يعني في المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف يستحلف لان اليمين حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع أبي يوسف فيما ذكر الخصاف ومع أبي حنيفة فيما ذكره الطحاوي كما في الهداية وفي التصحيح قال جمال الاسلام الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما اه قيد بحضورها لانها لو كانت غائبة حلف اتفاقا وقدر الغيبة في المجتبى بمسيرة السفر (ولا ترد اليمين على المدعي) لحديث البينة على المدعي واليمين على من أنكر وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوي كما في الدر عن العيني (ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) لانها لا تفيد أكثر مما تفيده اليد فلو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى لانها أكثر اثباتا لانها تظهر الملك له بخلاف ذي اليد فان ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيأ زائدا فقيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد وأحدهما قابض أو ادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع وتمامه في العناية (واذا نكل المدعي عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) لان النكول دل على كونه باذلا عنده أو مقرا عندهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيرجح هذا الجانب

بها) فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه أو ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا (قوله وان انكر سال المدعي البينة) لان من اصل ابي حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعي لي بينة حاضرة (قوله فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولا يستحلفه الا بطالبته لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لا يرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك وقفت اليمين على مطالبته ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لا يظهر كذبه وعند أبي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجوازانه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا فقبل اليمين نقضي القاضي بالمال لا يحنث لجوازانه وجد القرض ثم الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضى القاضي بذلك يحنث كذا في النهاية (قوله وان قال لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة) معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف يستحلف وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع أبي يوسف وذكر الطحاوي انه مع أبي حنيفة واما اذا كانت البينة في مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف اجماعا وان قال لي بينة غائبة فحلفه فان حلف ثم جاء بالبينة حلفه اجماعا فان احضر بينته بعد ما حلف قبلت بينته وان قال لا بينة لي على دعواي فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الخجندي انها تقبل عند أبي حنيفة وقال محمد لا تقبل وفي شرحه تقبل ولو قال لا بينة لي وكل بينة لي فهي زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لا تقبل لانه مكذب لبينته باقراره المتقدم وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها أو تكون له وهو لا يعرفها بان يكون المدعى عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعي ثم علم المدعي بذلك بعدما سبق منه هذا القول (قوله ولا ترد اليمين على المدعي) وقال الشافعي ترد لنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر (قوله ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق) المطلق أن يدعي ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق قال في الهداية وبينة الخارج أولى وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور ولنا ان بينة ذي اليد لا تفيد اكثر مما تفيد يده فلا معنى لسماعها ولان يده قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج أكثر اثباتا واظهارا (قوله واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعي لا يقضى عليه بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف قضى عليه به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا أحلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن أخرس ولا أصم ثم النكول عند أبي حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمأذون والوكيل ووليهم لا يصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على انه قائم مقام الاقرار وله ان المدعى عليه لما كان بريا في الظاهر من الدعوى جعل له الخيار بين

اسقاطها عن نفسه باليمين أو بالتزام الحق وبذله فلما اختار احدهما كان باذلا لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لا يهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار ولانه ان كان حقا وجب عليه ان يقر به ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز له ان يقر به لانه يكون كاذبا ولا يجوز ان يتعمد الكذب (قوله وينبغي للقاضي ان يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلاث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز وصورة العرض ان يقول له القاضي احلف بالله ماله هذا عليك هذا المال فان أبى ان يحلف يقول له ذلك في المرة الثانية فان أبى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول فان حلف والا قضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعي البينة قضى بها لما روي عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة أحق ان ترد من البينة العادلة (قوله واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة) لان النكول عنده بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله وفائدة اليمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود وقال في الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضي لا يمكنني ان أتزوج لان هذا زوجي وقد أنكر النكاح فليطلقني لأتزوج والزوج لا يمكنه ان يطلقها لانه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فماذا يصنع قال نفر الاسلام يقول القاضي للزوج قل لها ان كنت امرأتي فانت طالق ثلاثا فانه على هذا التقدير لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شئ (قوله ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفئ في الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود) وهذا عند أبي حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لا يصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لها بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولها ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هي النكاح عليه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها في العدة أو ادعى هو ذلك عليها وصورة الفئ ادعى المولى عليها بعد انقضاء العدة انه فاء اليها في المدة أو هي ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده أو ادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى أو ادعت انها ولدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد يثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها في هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه أو ادعى المعروف عليه ذلك أو كان ذلك في ولاء الموالاة وصورته في النسب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هذا ابني وهو ينكر أو يدعي هو عليه واما الحدود فاجمعوا انه لا يستحلف فيها الا في السرقة فانه يستحلف فيها لاجل المال وصورته ادعى على آخر سرقة فانكر فانه يستحلف فيه بالاجماع فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالاجماع لانه في معنى الحد وصورته ادعت على زوجها انه قذفها وأرادت استحلافه فانه لا يستحلف ثم معنى قوله لا يستحلف في النكاح يعني اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا في المصفى (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان) والفتوى على قولهما ذكره في الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد واما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحسانا لان النبي عليه السلام استحلف في القسامة فان كانت دعوى القصاص في النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف أو يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعني اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لا يقضى عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر أو يحلف وهذا قول أبي حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص

(و) لان (ينبغي للقاضي (و الا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء (فاذا كرر) القاضي (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال في الهداية وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمنا هو الصحيح والاول أولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح اه (وان كانت الدعوى نكاحا) منه أو منها وانكره الآخر (لم يستحلف المنكر) منهما (عند أبي حنيفة) لان النكول عنده بذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء المذكورة بقوله (ولا يستحلف في انكار (النكاح والرجعة) بعد العدة (والفئ في الايلاء) بعد المدة (والرق والاستيلاد) اذا انكره السيد ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (والولاء والنسب) عتاقة أو موالاة (والحدود وقالا يستحلف المنكر (في ذلك كله الا في الحدود) لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والفتوى

على قولهما كما نقله في التصحيح عن قاضيخان والفتاوى الكبرى والتتمة والخلاصة ومختارات النوازل والزوزني في شرح المنظومة
وفخر الاسلام علي البزدوي والنسفي في الكنز والزيلعي في شرحه ثم قال واختار المتأخرون من مشايخنا ان القاضي ينظر في حال المدعى
عليه فان رآه متعنتا يحلفه أخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذا بقول الامام وهو نظير ما اختاره شمس الائمة في التوكيل بالخصومة
من غير رضا الخصم اهـ (واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر) و (كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها) أي بالعين
المدعى بها (بينهما) نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك (وان ادعى كل واحد منهما
نكاح امرأة) حية (واقاما البينة) على ذلك (لم يقض بواحدة من البينتين) لعدم أولوية أحدهما وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما (ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادقهما قال في الهداية وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول أولى وان أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى الآخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء
بالاول صح فلا ينتقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد
الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق اهـ قيدنا بحياة المرأة لانها اذا كانت ميتة قضى به بينهما لان
المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك وعلى كل واحد نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وتمامه في الخلاصة (وان ادعى اثنان) على
ثالث ذي يد (كل واحد منهما انه اشترى منه) أي من ذي اليد (هذا العبد) مثلا (واقاما البينة) على ذلك قبلتا وثبت لهما الخيار لانه
لم يسلم لكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لتفريق الصفقة
عليه (فان قضى به القاضي بينهما وقال أحدهما) بعد القضاء له (لا اختار) ذلك وتركه (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) لانه
بالقضاء انفسخ عقد كل واحد في نصفه فلا يعود الا بعقد جديد وقيدنا بعد القضاء لانه لو كان قبل القضا كان للآخر ان يأخذ جميعه
لانه يدعي الكل والحجة قامت به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما في الهداية (وان ذكر كل واحد منهما تاريخا)
وكان تاريخ أحدهما أسبق (فهو للاول منهما) لانه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع الآخر به ولو وقتت احداهما ولم

بالقصاص وان كان القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برئ وان نكل اقتص منه عند أبي
حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش قال في المنظومة

يقتص بالنكول في الاطراف * وفي النفوس الحكم بالخلاف
يحبس كي يقر او كي يقسما * وبالنكول المال قالا فيهما

(قوله واذا ادعى اثنان عينا في يد رجل واحد وكل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعني اذا
ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما أو كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة أحدهما أسبق تاريخا
فهي له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهي بينهما نصفان
عند أبي حنيفة ولا عبرة للوقت وقال أبو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذي لم
يؤرخ وهذا اذا كانت العين في يد ثالث اما اذا كانت في يد أحدهما فقضى بها للخارج الا ان يذكرا تاريخا
وتاريخ صاحب اليد أسبق فحينئذ يكون صاحب اليد أولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما
نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة من البينتين) لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك
(قوله ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق أحدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلا بها فعلى
كل واحد منهما نصف المهر وان لم يدخلا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هي قبل
الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث
قال في شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن في بيت أحدهما أو لم يدخل بها أو لم يكن وقت أحدهما
أسبق فان وجد أحد هذه الاشياء فصاحبها أولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه
اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصف
العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقي فكان
له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يؤرخا فان أرخا فاسبقهما تاريخا أولى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ
الآخر قضي به لصاحب التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من رجلين فانه هناك اذا أرخ أحدهما ولم
يؤرخ الآخر فهو بينهما نصفان (قوله فان قضى به القاضي بينهما فقال أحدهما لا أختار) أي لا أختار
النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار أحدهما
الترك قبل ان يقضي القاضي فللآخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (قوله ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا
فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد ويرد البائع على الثاني الثمن الذي دفعه اليه

توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت فاحتمل الآخر ان يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالشك هدايه (وان لم يذكرا تاريخا) أوذكرا تاريخا واحدا أو أرخ أحدهما دون الآخر (و) كان (مع أحدهما قبض فهو أولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما قد استويا فى الاثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث ذى يد (أحدهما شراء) منه (والآخر هبة وقبضا واقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء) أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى أحدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما فى القوة لان كل منهما معاوضة (٢١٤) من الجانبين ويثبت الملك بنفسه (وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا

فالرهن أولى) قال فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أولى اه‍ (وان أقام) المدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف (فصاحب التاريخ الابعد) أى الاسبق تاريخا (أولى) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (وان ادعيا الشراء من واحد) أى غير ذى يد لئلا يتكرر مع ما سبق (وأقاما البينة على التاريخين) المختلفين (فالاول أولى) لما بينا انه أثبته فى وقت لا منازع له فيه (وان أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر) بان قال أحدهما اشتريت من زيد والآخر من عمرو (وذكرا تاريخا) متفقا أو مختلفا (فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير ان كانهما أقاما البينة على الملك من غير تاريخ فيخير كل منهما بين أخذ النصف بنصف الثمن وبين الترك (وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ و) أقام (صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان) ذو اليد (أولى) لان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع قال فى الهداية وشرح الزاهدى وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو رواية عن محمد وعنه لا تقبل بينة ذى اليد وعلى قولهما اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما كما هو الرسم تصحيح (وان أقام الخارج

لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (قوله وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى) معناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء الذى هو فى يده لان الصريح يفوق الدلالة (قوله فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين تقبل البينات وينصف (وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (قوله وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينتان ما امكن ويمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لا بد من تسمية العوض فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولابى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (قوله وان ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن أولى من الهبة) يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهى أولى لانها بيع انتهاء والبيع أولى من الرهن وقوله فالرهن أولى هذا اذا كانت دعواهما من واحد اما اذا كانا من اثنين فهما سواء (قوله وان أقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الابعد أولى) لانه أثبت انه أول المالكين فان كان المدعى به دابة أو أمة فوافق سنها أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان من صدقه أولى (قوله فان ادعيا الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (وأقاما البينة على تاريخين فالاول أولى) لانه أثبته فى وقت لا منازع له فيه (قوله وان أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصيرا كانهما حضرا وأقاما البينة على الملك من غير تاريخ وقوله وذكرا تاريخا فهما سواء يعنى تاريخا واحدا أو كان أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احداهما لا يدل على تقديم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (قوله وان أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا كان أولى) هذا عندهما وقال محمد لا تقبل بينة ذى اليد وكانهما أقاما البينة على الملك فيكون بينهما (قوله وان أقام

الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج) من غير تاريخ أو أرخا تاريخا واحدا بدليل ما يأتي (فصاحب اليد أولى) لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد فيقضى له ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج في يد نفسه لما ذكرنا ولو أقام أحدهما البينة على الملك المطلق والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان لان البينة قامت على أولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أولى لما ذكرناه ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك اذا أقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء لانه بمنزلة النص هداية (وكذلك) أي مثل النتاج (النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب في الملك لا يتكرر) كغزل قطن وحلب لبن وجز صوف ونحو ذلك لانه في معنى النتاج فان كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وان أشكل يرجع به الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج وتمامه في الهداية (وان أقام الخارج البينة على الملك المطلق (وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان) صاحب اليد (أولى) لانه أثبت تلقي الملك منه فصار كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) ويترك المدعى به في يد ذى اليد قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج اه قال في التصحيح وعلى قولهما اعتمد المصححون وقدموا دليلهما فولا واحدا اه (وان أقام أحد المدعيين شاهدين و) أقام (الآخر أربعة) أو أكثر (فهما سواء) لان كل شهادة علة تامة وكذا لو كانت أحدهما أعدل من الاخرى لان العبرة لاصل العدالة اذ لا حد للاعدلية كما في الدر (ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده) المدعى عليه (استحلف) اجماعا لانه منكر (فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف) وهذا عند أبي حنيفة لان النكول عنده بذل معنى والاطراف ملحقة بالاموال فيجري فيها البذل ولهذا تستباح بالاباحة كقطع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة بخلاف النفس فان أمرها أعظم ولا تستباح بحال ولهذا لو قال له اقتلني فقتله تجب الدية (وقالا يلزمه الارش فيهما) لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش قال في التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبي (واذا قال المدعي لي بينة حاضرة) في المصر (قيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) لئلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وأخذ الكفيل لمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما في الهداية (فان فعل) أي أعطى كفيلا بنفسه فيها (والا أمر بملازمته) لئلا يذهب حقه

الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد أولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن أبان انه تهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء وفائدته انه اذا أقام الخارج بينة بعد ذلك تقبل عند ابن أبان لانه لم يصر مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (قوله وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب في الملك لا يتكرر) كالآواني اذا كسرت لا تعود وأما التي تتكرر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء والغرس فان أشكل أنه يتكرر أو لا فانه يرجع فيه الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلي يصاغ مرة بعد أخرى (قوله فان أقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى) لان البينة الاولى ان كانت أثبتت أولية الملك فهذا تلقى منه (قوله وان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) أي تساقطتا وبطلتا وتركت الدار في يد ذي اليد وهذا عندهما وقال محمد أقضي بالبينتين واجعل الخارج هو الذي اشتراه آخرا فيكون له (قوله وان أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (قوله ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص وان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف) وهذا عند أبي حنيفة (وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويثبت به الارش ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (قوله واذا قال المدعي لي بينة حاضرة قيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام فان فعل والا أمر بملازمته) كيلا يذهب حقه وقوله حاضرة أي في المصر حتى لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة وهو الصحيح ولا فرق بين الخامل والوجيه والحقير

(الا أن يكون) المدعى عليه (غريبا) مسافرا (على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي) فقط وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا هداية (واذا قال المدعى عليه) في جواب مدعي الملك (هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه فلان الغائب) أو أعارنيه أو أجرنيه (أو رهنه عندي أو غصبته منه) أي من الغائب (وأقام بينة على ذلك) وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا قال في البزازية وتعويل الأئمة على قول محمد اه (فلا خصومة بينه وبين المدعي) لأنه أثبت ببينة ان يده ليست بيد خصومة وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة قال في الدر وبه يؤخذ واختاره في المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدر أو لان صورها خمس اه قيدنا بدعوى الملك لانه لو كان دعواه عليه الغصب أو السرقة لا تندفع الخصومة لانه يصير خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك وتمامه في الهداية (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعي سرق) بالبناء للمجهول (مني) هذا الشئ (وأقام البينة) على دعواه (وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة) على دعواه (لم تندفع الخصومة) قال في الهداية وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يعينه درأ للحد عنه شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه اه قال الاسبيجابي والصحيح الاستحسان وعليه اعتمد الائمة المصححون تصحيح (واذا قال المدعي ابتعته من فلان) الغائب (وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بينة) لتصادقهما على ان الملك لغير ذي اليد فلا تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لاثباته كونه أحق بامساكه (واليمين) انما هي (بالله

من المال والخطير ولا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل قال في شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه أخف عليه من الملازمة ولا يجبر على ذلك فان فعل أسقط الملازمة عن نفسه وان لم يفعل بقيت الملازمة عليه (قوله الا أن يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما أي الى أخذ الكفيل والملازمة لان في الملازمة وأخذ الكفيل أكثر من ذلك زيادة ضرر به بمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار وقوله يلازمه ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه ويدور معه أينما دار فاذا انتهى الى باب داره وأراد الدخول يستأذنه الطالب في الدخول فان أذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبسه على باب داره ويمنعه من الدخول كذا في الفوائد ثم اذا لازم المدعي غريمه باذن القاضي ليس له أن يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا في الفتاوى (قوله فان قال المدعى عليه هذا الشئ أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي أو غصبته منه وأقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي) وكذا اذا قال أعارنيه أو آجرنيه وأقام بينة لانه أثبت ان يده ليست يد خصومة ولا تندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا أقام البينة وقال ابن أبي ليلى تندفع بقوله مع يمينه وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه ولو أقام البينة وقال أبو يوسف ان كان الرجل صالحا وأقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه في السر الى من يريد السفر ويأمره أن يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذو اليد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضي لا يقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه ولو أن المدعي اذا كان يدعي الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصبت مني هذا الشئ أو سرقته فانه لا تقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع وان أقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصب مني على ما لم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (قوله وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (قوله وان قال المدعي سرق مني وأقام البينة وقال صاحب اليد أودعنيه فلان وأقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر أنه هو الذي في يده الا أنه لم يعينه درأ للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه (قوله واذا قال المدعي ابتعته من فلان) أي من زيد (وقال صاحب اليد أودعنيه فلان ذلك بعينه سقطت الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على أصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت ببينة انه أحق بامساكها (قوله واليمين بالله

تعالى

تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر (قوله ويؤكد بذكر أوصافه) يعني بدون حرف العطف مثل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وأما بحرف العطف فان اليمين تتكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال والله والرحمن والرحيم كان ايمانا ثلاثا وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول والله أو بالله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير من المال (قوله ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي أن يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا في الهداية وفي النهاية ذكر بعضهم أن القاضي اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب وأراد تحليف المدعي ما يعلم أنه كاذب لا يحلفه وكذا لا يحلف الشاهد لانا أمرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم (قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) وعن أبي حنيفة لا يستحلف أحدا الا بالله خاصة وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيما لها فلا ينبغي أن تذكر بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثني بالله تعالى خاصة ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن (قوله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لان القاضي ممنوع من أن يحضرها (قوله ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا بمكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك (قوله ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بألف فجحده استحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال ولا يستحلف بالله ما بعت) لانه قد يباع الشيء ثم يقال فيه أو يرد بالعيب (قوله ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ما غصبت) لانه يجوز أن يكون غصبه ثم رده اليه أو وهبه منه أو اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لا يستحلف بالله ما أودعك ولا أعارك ولكن يستحلف بالله ما يستحق عليك رد هذه العين ولا رد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز أن يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعديهما (قوله وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) هذا على قول من يستحلف في النكاح وانما استحلف على هذه الصفة لجواز أن يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه أو خالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روي عن أبي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي ان كانت امرأتك فهي طالق والفرق بين قضاء الترك وقضاء الالزام أن في قضاء الالزام اذا ادعى ثالث وأقام البينة لا تسمع بينته الا بالتلقي منه بخلاف قضاء الترك فانه تقبل بينته بدون التلقي منه فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما هكذا روي عن أبي يوسف وقال بعضهم يقول القاضي ان كانت امرأتك فهي طالق فيقول الزوج نعم والحيلة في دفع اليمين في دعوى النكاح على قولهما أن تتزوج بزوج آخر فان بعدما تزوجت لا تستحلف للمدعي كذا في الذخيرة ولا نفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعي وأقام

تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (ويؤكد) أي يغلظ اليمين (بذكر أوصافه) تعالى المرهبة كقوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وله أن يزيد على هذا وينقص الا انه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة والاختيار فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير كما في الهداية (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) في ظاهر الرواية قال قاضيخان وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية تصحيح فلو حلف به فنكل لا يقضى عليه بالنكول لنكوله عما هو منهي عنه شرعا (ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم اختيار قال في الهداية هكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن أبي حنيفة انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة بأسرهم يعتقدون الله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله اهـ (ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها ولما فيه من ايهام تعظيمها (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا بمكان) كبين الركن والمقام بمكة وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك تكليف القاضي حضورها وهو مدفوع هداية (ومن ادعى أنه ابتاع) أي اشترى (من هذا) الحاضر (عبده بألف فجحده) المدعى عليه (استحلف بالله) تعالى (ما بينكما بيع قائم فيه) أي في هذا العبد

ولا يستحلف بالله ما بعته) هذا العبد لاحتمال انه باع ثم فسخ أو أقال (و يستحلف) كذلك (في الغصب) بان يقول له (بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت) لاحتمال هبته أو اداء ضمانه (و) كذلك (في النكاح) بان يقول له (بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) لاحتمال الطلاق البائن (وفي دعوى الطلاق بالله ماهي بائن منك الساعة بما ذكرت) أي بالوجه الذي ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقتها) لاحتمال تجدد النكاح بعد الابانة فيحلف على الحاصل وهو صورة انكار المنكر لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل قال في الهداية والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع وان كان لا يرتفع فالتحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وغلامه فيها (واذا كانت دار في يد رجل ادعاها) عليه (اثنان فادعى (أحدهما جميعها و) ادعى (الآخر نصفها وأقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى (الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب) دعوى (النصف ربعها عند أبي حنيفة) اعتبار الطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما (وقالا هي بينهما أثلاثا) سنة اعتبار الطريق العول لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فتقسم بينهما أثلاثا قال في التصحيح واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما (ولو كانت) الدار (في أيديهما) أي المدعيين والمسئلة بحالها (سلمت) الدار كلها (لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن يسلم له (نصفها على وجه القضاء ونصفها) الآخر (لا على وجه القضاء)

البينة لانفقة لها أيضا لان انكارها النكاح أكثر من النشوز (قوله ولا يستحلف بالله ما طلقها) لجواز أن يكون طلقها واحدة ثم استرجعها أو طلقها ثلاثا ثم رجعت اليه بعد زوج (قوله واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقي فانفرد به صاحب الجميع والنصف الباقي استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة (قوله وقال أبو يوسف ومحمد هي بينهما أثلاثا) لان صاحب الجميع يدعي سهمين وصاحب النصف يدعي سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلاثة أسهم وهذه القسمة على طريق العول (قوله ولو كانت الدار في أيديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء) وهو الذي في يد شريكه (ونصفها لا على وجه القضاء) وهو الذي في يده ومعناه قضاء ترك لا قضاء الزام وقيل قضاء الزام وذلك لان ما في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على النصف الذي في يده وقبلت على النصف الذي في يد صاحبه وبينة صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وبقي النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثاني يترك في يده لا على وجه القضاء وهذا كله اذا أقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعي الجميع لان مدعي النصف أقر له بنصف الدار و يدعي أن النصف الذي في يده نفسه له فلا يمين على مدعي الجميع لان صاحب الجميع لا يدعي ذلك النصف الذي في يده ويحلف مدعي النصف فاذا حلف ترك الدار في أيديهما نصفين وان نكل قضي له

(مسئلة) دار في يد ثلاثة أحدهم يدعي جميعها والثاني ثلثيها والثالث نصفها وأقام كل واحد منهم البينة على ما ادعاه فعند أبي حنيفة تقسم بينهم على طريق المنازعة فتكون من أربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلاثة وطريق ذلك انا نسمي مدعي الكل الكامل ومدعي الثلثين الليث ومدعي النصف النصر فتجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على ما في يد نصر فالكامل يدعي كله والليث يدعي نصفه لانه يقول حقي الثلثان و بيدي الثلث بقي لي الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ويخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثني عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث وهو أربعة من اثني عشر فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه لانه يقول حقي النصف ستة في منه الثلث أربعة بقي السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثني عشر يكون أربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التي في يد نصر فاربعة سلمت للكامل بلا منازعة لان الليث لا يدعي الا ستة عشر من الكل ثمانية منها في يده وأربعة في يد نصر وأربعة في يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما في المنازعة فيحصل للكامل ستة والليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على ما في يد الليث فنصر يدعي ربع ما في يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده أربعة ونصر يدعي لا ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فاخذ الليث أربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما في يد نصر

ستة وهما في يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار وحصل لليث من
نصر سهمان ومن الكامل أربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل
سهمان فذلك ثلاثة وهو ثمن الدار وبالاختصار تكون من ثمانية خمسة أثمانه للكامل وربعها لليث
وثمنها لنصر وهذا قول أبي حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة
وثمانين سهما ووجهه أن يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه
وأقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلاثة ثم يجمع بين
دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعي كله ونصر يدعي ربعه ومخرج الربع أربعة يضرب
هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعي نصف
ما في يده ونصر يدعي ربعه وذلك من أربعة فيجعل ما في يده على أربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث
وربعه سهم لنصر يبقى الربع للكامل فحصل ثلاثة وأربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة في
الاربعة ثم في الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلاثة فاضرب الستين في ثلاثة تكون مائة وثمانين يكون
بيد كل واحد منهم ستون فما في يد نصر ثلثه لليث عشرون وثلثاه للكامل أربعون والذي في يد الليث
خمسه لنصر وهو اثنا عشر وأربعة أخماسه للكامل وذلك ثمانية وأربعون والذي في يد الكامل
نصفه لليث وذلك ثلاثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى في يده الربع خمسة عشر فجميع ما حصل
لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلاثون وجميع ما حصل لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة
خمسة عشر وجميع ما حصل للكامل مائة وثلاثة مرة أربعون ومرة ثمانية وأربعون وبقي ما في يده خمسة
عشر هذا كله اذا كانت الدار في أيديهم اما اذا كانت في يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند أبي حنيفة على
اثني عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك
تحتاج الى حساب له ثلثان ونصف وأقله ستة فالليث يدعي أربعة ونصر يدعي ثلاثة ولا منازعة لهما في
الباقي وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لا يدعي الا ثلاثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة
الكامل والليث فيكون سهم بينهما فانكسر فضربنا اثنين في ستة يكون اثني عشر فالليث لا يدعي أكثر
من ثمانية ونصر لا يدعي أكثر من ستة وأربعة سلمت للكامل وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد
منهما سهم وتبقى ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثني
عشر مرة أربعة ومرة سهم ومرة سهمان وأصاب الليث ثلاثة مرة سهمان ومرة سهم وأصاب النصر
سهمان وعلى قولهما تقسم بينهما على ثلاثة عشرة بطريق العول للكامل ستة ولليث أربعة ولنصر ثلاثة
ووجهه أن الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لما احتجنا الى الثلثين والنصف
والليث يضرب بأربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلاثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع
ثلاثة عشر واما معرفة ما يخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل أن يكون ثمنها ألفا فان على كل واحد منهم
من الثمن بقدر ما أصاب فعلى قول أبي حنيفة على الكامل سبعة أجزاء من اثني عشر من ألف وذلك
خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث درهم وطريقه أن تقسم الالف على اثني عشر يخرج القسم ثلاثة
وثمانون وثلث درهم فاضرب ذلك في سبعة تصير خمسمائة وثلاثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة
من اثني عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث مائتان وخمسون
ووجهه انك تضرب ثلاثة وثمانين وثلثا وهي التي خرجت من القسم فيما في يده وهو ثلاثة تصح مائتان
وخمسون وان شئت قلت بيده ثلاثة من اثني عشر وهي ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر
مائة وستة وستون وثلثان ووجهه أن تضرب الاثنين اللذين بيده في ثلاثة وثمانين وثلث وان شئت
قلت بيده سدس اثني عشر فخذ من الالف سدسها تجده وعلى قولهما اقسم الالف على ثلاثة عشر تصح
ستة وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلاثة عشر فتضرب سهام الكامل والنصر في ذلك فيكون على الكامل

لانه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم تنصرف اليه دعواه كان ظالما في امساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده هداية

(وإذا تنازعا في دابة) في يدهما أو في يد أحدهما أو غيرهما (وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت) بالبناء للمجهول (عنده وذكرا تاريخا مختلفا (وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو) أي صاحب التاريخ الموافق لسنها (أولى) لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وإن أشكل ذلك) أي سنها (كانت بينهما) إن كانت في أيديهما أو في يد غيرهما وإن في يد أحدهما قضي له بها لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكرا تاريخا وإن خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده هداية قيد بذكر التاريخ لأنه لو لم يؤرخا قضي بها لذي اليد ولهما إن في أيديهما أو في يد ثالث (وإذا تنازعا دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى) لأن تصرفه أظهر فإنه يختص بالملك وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج

والآخر رديفه فالراكب في السرج أولى لما ذكرنا بخلاف ما إذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف هدايه (وكذلك) الحكم (إذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لأحدهما) وللآخر قائده (فصاحب الحمل أولى) من القائد لأنه هو المتصرف (وإذا تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى) لأنه أظهرهما تصرفا (وإذا اختلف المتبايعان في البيع) أي في ثمن البيع (فادعى أحدهما) أي المشتري (ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو) في قدره بأن (اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه) أي أكثر من القدر الذي اعترف به البائع (وأقام أحدهما) أي البائع والمشتري (البينة) على دعواه (قضي له بها) لأن في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما البينة) على دعواه (كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) لأنها أكثر بيانا وإثباتا فبينة البائع أولى لو الاختلاف في الثمن وبينة المشتري لو في قدر المبيع ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري في المبيع نظرا إلى زيادة الإثبات (فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة) تثبت مدعاه (قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع) بينكما (وقيل للبائع إما أن تسلم ما) أي القدر الذي (ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع) لأن المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ فإذا علما به يتراضيان (فإن لم يتراضيا) والمبيع قائم (استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه

دعوى

أربعمائة وواحد وستون وسبعة أجزاء من ثلاثة عشر وعلى نصر نصفه مائتان وثلاثون وعشرة أجزاء من ثلاثة عشر وكذلك تضرب سهام الليث وهي أربعة في ذلك أيضا يكون ثلاثمائة وسبعة وتسعة أجزاء من ثلاثة عشر (قوله وإذا تنازعا في دابة وأقام كل واحد منهما بينة أنها نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو أولى) لأن الحال يشهد له فيترجح ولا فرق في هذا بين أن تكون الدابة في يدهما أو في يد غيرهما وأما إذا كان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لأنه ظهر كذب الفريقين وتترك في يد من كانت في يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفي رواية الأصل يقضى بها بينهما نصفين (وإن أشكل ذلك كانت بينهما) لأنه سقط التوقيت وصار كأنهما لم يذكرا تاريخا فأما في شرحه وهذا إذا ادعيا في يد غيرهما لأن كل واحدة من البينتين محكوم بها وليس إحداهما أولى من الأخرى فتساويا فكانت بينهما نصفين وأما إذا كانت في يد أحدهما فصاحب اليد أولى لأنه محكوم ببينته ومعه اليد فهو أولى (قوله وإذا تنازعا في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى) لأن تصرفه أظهر وكذا إذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في السرج أولى لأن الغالب أن مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان أولى قال الخجندي هذا قول أبي يوسف وعندهما سواء وأما إذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء (قوله وكذلك إذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لأحدهما فصاحب الحمل أولى) وكذا إذا كان لأحدهما حمل وللآخر كوز معلق فصاحب الحمل أولى لأنه هو المتصرف (قوله وإذا تنازعا قميصا أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس أولى) لأنه أظهر تصرفا ولو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لأن القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا إذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهما سواء (قوله وإذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى المشتري ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه وأقام أحدهما البينة قضي له بها وإن أقام كل واحد منهما البينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) لأن مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعي ولا بينة للمنكر لأن البينات للإثبات (قوله فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع وقيل للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع فإن لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على

(يبتدئ) الحاكم بيمين المشترى) قال فى الهداية وهذا قول محمد وابى يوسف آخرا وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح اه وقال الاسبيجابى يبدأ بيمين المشترى وفى رواية بيمين البائع وهكذا ذكر ابو الحسن فى جامعه والصحيح الرواية الاولى وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح (واذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما) لانه اذا تحالفا بقى العقد بلا بدل معين فيفسد قال فى الهداية وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع اه (وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزمه القول بثبوته هدايه (وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه هدايه (والقول قول من ينكر الخيار و لاجل) والاستيفاء (مع يمينه) لان القول قول المنكر (وان هلك

المبيع) اى بعد القبض قبل نقد الثمن وكذا اذا خرج من ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان التحالف فيما اذا كانت السلعة قائمة عرف بالنص والتحالف فيه يفضى الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه (وجعلا القول قول المشترى) بيمينه لانه منكر لزيادة الثمن (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك

لانه اختلاف فى ثمن عقد قائم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة قال جمال الاسلام والصحيح قولهما وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما كما هو لرسم تصحيح (وان) هلك بعض المبيع كان (هلك احد العبدين) أو الثوبين أو نحو ذلك (ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة) لما مر ان التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة وهى اسم لجميع اجزائها فلا تبقى بفوات بعضها (الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك) أصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان (وقال أبو يوسف يتحالفان و يفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك) لان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره (وهو قول محمد) قال الاسبيجابى هكذا ذكرهنا وذكر فى الجامع الصغير ان القول قول المشترى فى حصة الهالك و يتحالفان على الباقى عند أبى يوسف وعند محمد يتحالفان عليهما و يرد القائم وقيمة الهالك والصحيح قول أبى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا اختلف الزوجان فى) قدر (المهر) أو فى جنسه (فادعى الزوج انه تزوجها بألف وقالت) المرأة (تزوجتنى بألفين) أو مائة مثقال (فايهما أقام البينة قبلت بينته) لانه نور دعواه بالحجة (وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة قال فى الهداية معناه اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته اه اما اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته أو أكثر كانت بينة الزوج أولى لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيأ لان ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل كما فى الكفاية

دعوى الآخر لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر (قوله يبتدئ بيمين المشترى) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه مطالب أولا بالثمن (قوله فاذا حلفا فسخ لقاضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك اما بدون الطلب فلا يفسخ (قوله فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) لانه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر (قوله وان اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو فى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به قوله والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ان كانا فى مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول مدعى الخيار فى الحالين هذا كله اذا اختلفا والمبيع قائم بيده (قوله فان هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن فلا تحالف عند أبى حنيفة وأبى يوسف والقول قول المشترى فى الثمن) معناه هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه (قوله مع يمينه) يعنى اذا طلب البائع يمينه على ذلك فان حلف سلم ما قاله المشترى وان نكل لزمه ما قال البائع (قوله وقال محمد يتحالفان و يفسخ البيع على قيمة الهالك) أى يجب رد قيمته فان اختلفا فى مقدار القيمة بعد التحالف فالقول قول المشترى مع يمينه (قوله وان هلك احد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة) والقول قول المشترى مع يمينه (الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك) فحينئذ يتحالفان و يترادان الحى ولا شئ للبائع غير ذلك (قوله وقال أبو يوسف يتحالفان و يفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فى قيمة الهالك قال فى شرحه القول قول البائع عند أبى يوسف وقال محمد قول المشترى وايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها فبينة البائع أولى (قوله وان اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاماها جميعا البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة و بينة الزوج تنفى ذلك فالمثبتة أولى (قوله

(وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة ولم يفسخ النكاح) لان أثر التحالف في انعدام التسمية وهو لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على مامر فيفسخ (ولكن) حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل فان كان) مهر مثلها (مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعت المرأة) لان الظاهر شاهد لها (وان كان مهر المثل) بينهما بان كان (أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه (واذا اختلفا في الاجارة) في البدل أو المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) لانه عقد معاوضة قابل للفسخ فكان بمنزلة البيع ويبدأ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل وبالمؤجر لو في المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة كما في الدر (وان اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين حينئذ انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه اه (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي) اتفاقا لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل هداية (وكان القول في الماضي قول المستأجر) لانه منكر (واذا اختلف المولى والمكاتب في) قدر (مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة) لان التحالف ورد في البيع على خلاف القياس والكتابة ليست في معنى البيع لانه ليس بلازم في جانب المكاتب (وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة) لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع معنى قال في التصحيح وقوله هو المعول عليه عند النسفي وهو اصح الاقاويل والاختيارات عند المحبوبي (واذا اختلف الزوجان في متاع البيت) وهو ما يكون فيه ولو ذهبا أو فضة (فما يصلح للرجال) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل وما يصلح للنساء) فقط كالخمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر فانه بمنزلة الصالح لهما لتعارض الظاهرين (وما يصلح لهما) كالآنية والنقود (فهو للرجل)

وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج) يعني مع يمينه لان الظاهر شاهد له (قوله وان كان مثل ما ادعته المرأة أو اكثر قضى بما ادعته المرأة) أي مع يمينها ايضا (قوله وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما يسقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال أبو يوسف القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشئ مستنكر واختلفوا في المستنكر قيل هو ان يدعي ما دون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر في الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعي مهرا لا يتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (قوله واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) معناه اختلفا في البدل او في المبدل فان وقع الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاماها جميعا البينة فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين بعشرة (قوله وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا ويكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (قوله وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر) مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها (قوله واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة) فاذا لم يتحالفا فالقول قول المكاتب في بدل الكتابة مع يمينه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان) ثم تفسخ الكتابة (قوله واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والخف والكتب والقوس والفرس والسلاح (قوله وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالوقاية والخلخال والدملج والخرز وثياب الحرير (قوله وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية لان الظاهر ان

الرجل

لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعدما وقعت الفرقة هداية (فان مات احدهما واختلف ورثته) اى ورثة احد الزوجين الميت (مع) الزوج (الآخر) الحى (فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى) أى الحى (منهما) سواء كان الرجل أو المرأة لان اليد للحى دون الميت وهذا قول أبى حنيفة (وقال أبو يوسف يدفع الى المرأة) سواء كانت حية أو ميتة (ما) أى مقدار (يجهز به مثلها والباقى) بعده يكون (للزوج) مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم فى الباقى لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل أو لورثته والطلاق والموت سواء قال الاسبيجابى والقول الصحيح قول أبى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى وغيرهما تصحيح (واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم البيع فهو ابن البائع وامه ام ولده) استحسانا لان اتصال العلوق فى ملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى فاستندت الى وقت العلوق تبين انه باع ام ولده (فيفسخ البيع فيه) لان بيع ام الولد لا يجوز (ويرد) البائع (الثمن) الذى قبضه لانه قبضه بغير حق (وان ادعى المشترى) الولد ايضا سواء كانت دعواه (مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اسبق قال القهستانى وفيه اشعار بانه لو ادعاه المشترى قبل دعوة البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح اهـ (وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوة البائع فيه) لاحتمال حدوثه بعد البيع (الا ان يصدقه المشترى) فيثبت النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما فى المسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق فى الملك هداية وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو ادعاه اعتبر دعوة المشترى لقيام الملك المحتمل للعلوق كما فى الاختيار اهـ وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تصح دعوة البائع الا اذا صدقه المشترى فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع وتمامه فى الهداية

الرجل يتولى آلة البيت ويشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح أو بعد الفرقة (قوله فان مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما) لان اليد للحى دون الميت وهذا قول أبى حنيفة (قوله وقال أبو يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقى للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان يصلح لهما فهو للرجل أو لورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحياة لان يده اقوى وللحى بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند أبى حنيفة وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات قال فى المنظومة

زوجان مأذون وحر خصما * وفى متاع البيت قد تحكما * فذاك للحر وقالا لهما

(قوله واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باعها فهو ابن البائع وامه ام ولده ويفسخ البيع فيه ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان فى دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق (قوله فان ادعاه المشترى مع دعوة البائع أو بعده فدعوة البائع أولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق فى ملكه الا اذا صدقه المشترى فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن فى ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وان كان المشترى ادعاه قبل دعوة البائع فى المسئلة الاولى صحت دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بمكن على نفسه والامة فى ملكه فصحت دعوته وانما قلنا انه اقر بمكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها فى ملك غيره واحبلها ثم اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو فى ملكه قبل منه فان ادعاه البائع بعد ذلك لم تصح دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشترى (قوله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البائع فيه الا ان يصدقه المشترى) لان دعوة البائع هنا دعوة ملك لا دعوة استيلاد لانا لا نعلم ان العلوق كان فى ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه فى هذه الحالة لا ينفذ لان الولد ليس فى ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشترى لجواز ان يكون الامر كما قال واذا صدقه المشترى ثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام ولد فان ادعاه المشترى بعد التصديق لم تقبل دعوته لان النسب

(وان مات الولد فادعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) من وقت البيع لم يثبت الاستيلاد فی الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (وان ماتت الام) وبقی الولد (فادعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لاقل من ستة اشهر) مذ بيعت (يثبت النسب منه فی الولد واخذه البائع) لان الولد هو الاصل فی النسب فلا يضره فوات التبع (ويرد الثمن كله فی قول أبی حنيفة) لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فی العقد والغصب ولا يضمنها المشتری (وقال أبو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) بان يقسم الثمن على الام وقيمة الولد فما اصاب الولد رده البائع وما اصاب الام سقط عنه لان الثمن كان مقابلا بهما وماليتها متقومة عندهما فيضمنها المشتری قال فی التصحيح وعلى قول الامام مشى الائمة كالنسفی والمحبوبی والموصلی وصدر الشريعة (ومن ادعى نسب احد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر اذ لا يتصور علوق الثانی حادثا لانه لا حبل اقل من ستة أشهر هداية

(كتاب الشهادات)

لا تخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها (الشهادة) لغة خبر قاطع وشرعا اخبار صدق لاثبات حق كافی الفتح وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية وركنها لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضی هو بحيث اذا استوفت شرائطها واداؤها (فرض) على من علمها بحيث (يلزم الشهود) اداؤها (ولا يسعهم كتمانها) لقوله تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا

لا

لما ثبت من البائع بتصديق المشتری زال ملك المشتری ولا تقبل دعوته فی انه لان نسب ثابت من غيره (قوله وان مات الولد فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد فی الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (قوله فان ماتت الام فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب فی الولد وأخذه البائع ويرد كل الثمن فی قول أبی حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هی الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند أبی حنيفة فلانه ظهر ان الجارية أم ولد ومن باع ام ولده فهلكت عند المشتری فانها لا تكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده فی العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فما أصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشتری قيمتها ثم ادعى البائع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (قوله ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لا يثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقی فی يده صحت دعوته فی الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له

(كتاب الشهادات)

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقال فی الطلاق واشهدوا ذوی عدل منكم والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشیء عن مشاهدة العيان فعلى هذا هی مشتقة من المشاهدة التی تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضی للاداء فسمی الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وفی الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فی مجلس القضاء ولفظ الشهادة ثم الشهادة لها شروط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعی من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضی بما تقتضيه الشهادة ۞ قال رحمه الله (الشهادة فرض) يعنی اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كايجابه على نفسه من النذر وغيره وللانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها فی لو اتعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فأبى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع (قوله يلزم الشهود اداؤها) تأكيد لقوله فرض (قوله ولا يسعهم كتمانها) قال فی النهاية الا اذا علم ان القاضی لا يقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك أو كان فی الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم وأجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه أو كانوا ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضی أو كان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لا يسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثيرة فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره

(اذا طالبهم المدعى) بها لانها حقه فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا اذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب كما في الفتح ويجب الاداء بلا طلب لو الشهادة في حقوق الله تعالى وهى كثيرة عدد منها في الاشباه اربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته اه وهذا كله في غير الحدود (و) اما (الشهادة في الحدود) فانه (يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار) لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك (و) لكن (الستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة

لا يسعه الامتناع وعن محمد أيضا لو دعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لا أرى له ان يشهد فان شهد لا بأس بذلك قال خلف بن أيوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل مثل ان يكون رجل من أهل السوق أخذ سوق النخاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجز له الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة وكذا لو أقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهدان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (قوله اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (قوله والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا أربعة اما اذا كانوا أقل فالستر واجب لانهم يكونون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك فان ستر فقد أحسن وان أظهر فقد أظهر حقا لله تعالى فلذلك خير فيها (قوله والستر أفضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمي وهو محتاج اليه فكان أولى (قوله الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة) لان المال حق الآدمى فلا يسعه كتمانه (قوله فيقول أخذ ولا يقول سرق) لان قوله أخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان في قوله أخذ احياء لحق المسروق منه الا ترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل في قوله سرق احياء حقه (قوله والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم واختلفوا في الشهادة على اللواط فعند أبي حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من أربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح عند أصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا تقبل فيه شهادة النساء (قوله ولا تقبل فيها شهادة النساء) لان الحدود تؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجل فهى كالشهادة على الشهادة (قوله ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهرى انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة النساء مع الرجال تقبل في الاحصان وعند زفر لا تقبل الا الرجال وكذلك قال أبو يوسف ومحمد تقبل شهادة النساء مع الرجال في تزكية شهود الزنا وعند أبي حنيفة لا تجوز واما الشهادة في السرقة تقبل فيها في حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل في حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (قوله وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا أو غير مال مثل النكاح والعتاق والطلاق والوكالة

وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر هداية (الا انه يجب) عليه (ان يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ) المال احياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق) صونا لليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر والاظهار (والشهادة على) أربع (مراتب) الاولى (منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص هداية (و) الثانية (منها الشهادة

 ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم (ولا تقبل فيها) أيضا (شهادة النساء) لما مر (و) الثالثة منها (ما سوى ذلك) المذكور (من) بقية (الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق) المشهود به (مالا أو غير مال) وذلك (مثل النكاح والطلاق والوكالة

والوصية) لان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها
فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس
كيلا يكثر خروجهن هداية (و) الرابعة الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال كما عبر عنه بقوله و (تقبل في الولادة والبكارة والعيوب) التي
(بالنساء) اذا كانت (في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما
لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان

تلزالجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام كما في

الهداية ثم قال واما
شهادتهن على استهلال
الصبي لا تقبل عند أبي
حنيفة في حق الارث لانه
مما يطلع عليه الرجال
الا في حق الصلاة لانه من
أمور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث أيضا
لانه صوت عند الولادة
ولا يحضرها الرجال
عادة فصار كشهادتهن على
نفس الولادة اه ورجحه
في الفتح (ولا بد في ذلك
كله من العدالة) لقوله
تعالى فاشهدوا ذوي
عدل منكم ولان العدالة
هي المعينة للصدق
لان من يتعاطى غير
الكذب قد يتعاطاه
وعن أبي يوسف ان
الفاسق اذا كان وجيها
في الناس ذا مروءة تقبل
شهادته لانه لا يستأجر

لو جاهته ويمتنع عن الكذب بمروته والاول أصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح والمسئلة فيهما
معروفة هداية (ولفظ الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة تأكيد فان قوله اشهد من
الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال) عوضا عنها (اعلم أو اتيقن لم تقبل
شهادته) لما قدمنا قال في الهداية وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة
وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام اه (وقال أبو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد (المسلم) ولا يسأل عنه الا اذا طعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول
بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع هداية (الا في
الحدود والقصاص فانه يسأل) فيها (عن الشهود) وان لم يطعن الخصم لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها لان الشبهة فيها
دارئة

والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال أو غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا
(قوله ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة)
الا ان الاثنين أحوط وقوله والعيوب بالنساء يعني اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف
البائع أيضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند أبي حنيفة في حق الارث لانه
مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن في حق الارث
ويكفي في ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما في حق
الصلاة عليه فمقبولة بالاجماع لانها من أمور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل
وامرأتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذي الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها ويشاهد
ارضاعها (قوله ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى تشترط
العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام
حتى اختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا في الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه
لان في لفظها زيادة توكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة
أشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء قال في الذخيرة أحسن ما قيل في تفسير
العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه
أكثر من خطئه وقال في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج أي لا يقال انه يأكل الربا
والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن
توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه (قوله فان لم يذكر الشاهد لفظ
الشهادة وقال اعلم أو اتيقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا الا ان الله تعالى اعتبر الشهادة
بقوله فشهادة أحدهم أربع شهادات (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم)
يعني لا يسأل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدود
في قذف (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود) لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء

فيهما (قوله فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضي في شهادتهم الشك والارتياب فلابد ان يسأل عن عدالتهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لابد ان يسأل عنهم في السر والعلانية) يعني في جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية وكيفية السؤال عنهم في السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكي ويسأل عن جيرانهم واصدقائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العدل تحت اسم العدل ولا يكتبون شيئا تحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفي النهاية تزكية السر ان يبعث القاضي رسولا الى المزكي ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره ويرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر أو يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك في السر كيلا يطلع عليه فيخدع العدل أو يتهدد أو يستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضي يجمع بين المعدل والشاهد ولا بد منهما في تزكية العلانية لتنتفي شبهة تعديل غيره فيقول القاضي للمعدل هذا الذي عدلته في السر فان قال بحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية في العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضي القول جائز الشهادة قال ابن سلمة لابد أن يقول هو جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا أصح كذا في الهداية وقال أبو يوسف يقول في تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت في عهد الصحابة علانية ولم يكن في السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفي زماننا تركت تزكية العلانية واكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا في الهداية واذا رأى المزكي رجلا حافظا للجماعة ولم ير منه ريبة قال أبو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لا يعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا في الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لابد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضي الى المعدل يعني اذا كان رسول القاضي الى المعدل واحدا والمترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين لان التزكية في معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية في السر ليست في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط أربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد كذا في الهداية وقد قال أبو حنيفة اقبل في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود في القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به أمر ديني وقول هؤلاء في الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الا ترى انه تقبل روايتهم في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها أهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ما قال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده في السر جائز لانها من باب الاخبار كذا في النهاية وكذا تعديل الاعمى والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا في

(وان طعن الخصم فيهم) أي الشهود (سأل) القاضي (عنهم) لانه تقابل الظاهران يسأل طلبا للترجيح وهذا حيث لم يعلم القاضي حالهم اما اذا علمهم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم وتمامه في الملتقط (وقال أبو يوسف ومحمد لابد) للقاضي من (ان يسأل عنهم في السر والعلانية) في سائر الحقوق طعن الخصم فيهم اولا لان الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة قال في الهداية وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ومثله في الجواهر وشرح الاسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع وقال صدر الشهيد في الكبرى والفتوى اليوم على قولهما ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضيخان ومختارات النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة وتمامه في التصحيح وفي الهداية ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح

(ومايتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم) ...
مما يسمع أو يرى (فاذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف بالسماع مثل البيع والاقرار (أو رآه) فعله وهو مما يعرف بالرؤية كالغصب والقتل (وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) أي يحمل تلك الشهادة لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في الاداء
(ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني) لانه كذب قال في الهداية ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له
ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه أحد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل العلم في هذه الصورة اه (و) الثاني (منه ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على الشهادة) لانها غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء والنقل لا بد له من تحمل ليصير الفرع كالوكيل (فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته) لعدم الانابة (الا ان يشهده) على شهادته و يأمره باداثها ليكون نائبا عنه (وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته) ويأمره باداثها (لم يسع السامع) له (ان يشهد) لانه لم يحمله وانما حمل غيره (ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط

يوسف

فلم يحصل العلم وهذا قول الامام وعليه مشى الائمة المتزمون للصحيح كما في التصحيح وفي الدر وجوز اه لو في حوزه وبه نأخذ بحر عن الملتقى اه

الينابيع (قوله ومايتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد أو رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز له ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (قوله ويقول اشهد انه باع) هذا في البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطي فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفي الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفي الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا وكذا ولو فسر للقاضي بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا في النهاية (قوله ولا يقول اشهدني) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضي لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان داخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم في هذه الصورة * رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا على بما في هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم (قوله ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة) فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضا فلا بد فيها من الانابة والتحمل ولم يوجد ألا ترى انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيأ ولم يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده (قوله وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك) لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان ألف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به أو اشهد على بما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتي لان جميع هذه الالفاظ أمر بالشهادة لا على طريق التحميل وهذا المأمور يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتي لان ذلك استنابة في نقل شهادته واشهاد له على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل له العلم به بيقين وهذا قولهما وقال أبو يوسف يحل له ان يشهد وفي الهداية محمد مع أبي يوسف وقيل لا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانهم متفقون على انه لا يحل له ان يشهد في قول أصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما في قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة أو اخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا في الهداية وفي البزدوي الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوأ عنده أو علم بدليل آخر انه لم يزد فيه لكن لا يحفظ ما سمع فعندهما لا يسعه ان يشهد وعند أبي

يوسف رحمه وماقاله أبو يوسف هو المعمول به قال فى التقويم قولهما هو الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الاعمى) وكذا قضاؤه لايجوز ثم شهادته على وجهين أحدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداها وهو أعمى لم يجز عندهما وقال أبو يوسف يجوز لانه لم يفقد منه فى حال الاداء الا معاينة المشهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كالو شهد بصير على ميت أو على غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء آكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح فى حال لا يصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا أو عبدا أو صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى وأحرى ان يمنع الاداء والثانى اذا ادى الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال أهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا أو فسقوا أو خرسوا أو رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشهادته بخلاف ما اذا مات الشهود أو غابوا بعد الاداء قبل الحكم لان الاهلية بالموت انتهت و بالغيبة بطلت يعنى فى المال وكذا فى الحدود الا فى الرجم خاصة فانه يسقط اذا غابت الشهود أو ماتوا بعد القضاء لفوات البداءة بهم وعن أبي يوسف لا يبطل الرجم أيضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الاعمى لا تقبل فى شئ اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ونحو ذلك لان الاعمى يقع له العلم بما طريقه الاستفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى على نفسه فاولى أن لا يلى على غيره قال الله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شئ وقال تعالى ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا فلا يدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من أهل الضمان بالرجوع عن الشهادة (قوله ولا المحدود فى القذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام الحدود بخلاف المحدود فى غير القذف لان الرد بالفسق وقد ارتفع بالتوبة وعند الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو الفسق وقد قال أصحابنا ان شهادته تقبل ما لم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط فى ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقى على ما كان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه وفى رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفى رواية اذا ضرب أكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاقل لا تسقط ولو حد الكافر فى قذف ثم أسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد و بالاسلام قد حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق لانه لا شهادة له أصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذا كان القذف فى حالة الكفر وحد فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد فى حالة الكفر و بعضه فى حالة الاسلام ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لم يوجد فى حالة الاسلام وفى رواية اذا وجد السوط الاخير فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل انما هو السوط الاخير وفى رواية اعتبر أكثر الحد فان وجد أكثره فى حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد أكثره فى حالة الكفر لا تبطل (قوله ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذا كان كذلك كان شهادته لنفسه فلا تقبل و ولد الولد بمنزلة الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (قوله ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون متهما (قوله ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين

الا بالنغمة والنغمة تشبه النغمة ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف ما اذا مات أو غاب لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كما فى الهداية (ولا المملوك) لمالكه وغيره لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى نفسه فاولى ان لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المحدود فى قذف وان تاب) لان رد شهادته من تمام حده بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو وأولئك هم الفاسقون قال فى الهداية ولو حد الكافر فى قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد أصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق اه (ولا شهادة الوالد) وان علا (لولده وولد ولده) وان سفل (ولا شهادة لولد) وان سفل (لابويه وأجداده) وان علوا لان المنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ولتمكن التهمة (ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه ولوجود التهمة (ولا شهادة المولى لعبده)

لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين أو من وجه اذا كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى هداية (ولا لمكاتبه)

لما قلنا (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما

أو من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى (قوله ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقى عليه درهم وكذا لا تجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة أو مشاهرة (قوله ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فى المال فان شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنما أو دفعت عنه مغرما لا تقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما اجتلاب له مغنما فلا تجوز ولو أودع رجل رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهد له المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى أنفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما لانه ليس لهما فى هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهد اجماله فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهدان لا نفسهما فلا تقبل (قوله وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدى متحيزة لانه ليس لاحدهما تبسط فى مال الآخر (قوله ولا تقبل شهادة مخنث) يعنى اذا كان ردىء الافعال لانه فاسق اما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة (قوله ولا نائحة) يعنى التى تنوح فى مصيبة غيرها اما التى تنوح فى مصيبتها فشهادتها مقبولة قال بعضهم لا خير فى النائحة لانها تأمر بالجزع وتنهى عن الصبر وتبكى شجو غيرها وتأخذ الاجرة على دمعها وتحزن الحى وتؤذى الميت (قوله ولا مغنية) لانها مرتكبة حراما فان النبى عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية (قوله ولا مدمن الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الاشربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة أن يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فامان يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب (قوله ولا من يلعب بالطنبور) وهو المغنى وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على العورات بصعود سطحه اذا أراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولا يطيرها ولا يعرف فيها بقمار قبلت شهادته (قوله ولا من يغنى للناس) لا يقال فى هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا ذلك مخصوص بالمرأة وهذا عام أو لان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لا يغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلا بأس بذلك كذا فى المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فلما خرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعتنى يا عبد الرحمن قال نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اتدرى ما كنت أقول قال لا قال انى قلت

لم يبق من شرف العلا * الا التعرض للحتوف * فلأرمين بمهجتى * بين الاسنة والسيوف

(قوله ولا من يأتى بابا من أبواب الكبائر التى يتعلق بها الحد) أى نوعا من أنواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل وأكل الربا وأكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله أو شهادة الزور والزنا وسئل ابن عباس عن الكبائر أسبع هى قال هن الى السبعين أقرب وقيل هن سبع عشرة أربع فى القلب الكفر بالله

ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لانعدام التهمة فان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم فى مال بعض (ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح من يفعل الردىء ويؤتى كالنساء لانه فاسق فاما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما فى الهداية (ولا شهادة نائحة) فى مصيبة غيرها بأجر در روقع (ولا مغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها خصوصا مع الغناء (ولا مدمن الشرب) لغير الخمر من الاشربة (على اللهو) لحرمة ذلك قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لانه لا يخرج عن العدالة الا اذا كان يظهر منه ذلك وقيد باللهو لانه لو شرب للتداوى لا تسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما فى صدر الشريعة وقيدنا بغير الخمر لان شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا) شهادة (من يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفى بعض النسخ والاصرار

ولا من يلعب بالطنبور وهو المغنى هداية (ولا من يغنى للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة هداية واما من يغنى لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره (ولا من يأتى بابا من الكبائر التى يتعلق بها الحد) كالزنا والسرقة

ونحوهما لانه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام اذا رآه غيره (و) لا من (يأكل الربا) قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا (و) لا (المقامر بالنرد) ويقال النردشير ويعرف الآن بالزهر (والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر قال في صدر الشريعة قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال اه وفي القهستاني لاعب النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بالاخلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الا اذا وجد واحد من ثلاثة أي المقامرة وفوت الصلاة واكثار الحلف عليه بالكذب اه وزاد في الاشباه ان يلعب به على الطريق أو يذكر عليه فسقا (ولا) تقبل أيضا شهادة (من يفعل الافعال المستخفة) مما يخل بالمروءة (كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم هداية قال في الفتح ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا اه (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال في المنح وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في المعراج والنهاية اه

والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله وأربع في اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلاث في البطن أكل الربا وأكل مال اليتيم وشرب الخمر واثنان في الفرج الزنا واللواط واثنان في اليد القتل والسرقة وواحدة في الرجل الفرار من الزحف وواحدة في سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار في رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان القرآن وسب الصحابة رضي الله عنهم والخيانة في الكيل والوزن وأخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة عن زوجها بلا سبب والوقيعة في أهل العلم وأكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطء في الحيض والغيبة والنميمة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف في الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب أوعد الله عليه النار فهو كبيرة والصغائر النظر الى ما لا يحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلاثة أيام والبيع والشراء في المسجد والعبث في الصلاة وتخطي الرقاب يوم الجمعة والكلام في حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة أو في طريق المسلمين والاستمتاع والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولا زوج والنجش والسوم على سوم أخيه وتلقي الجلب وتلقي الركبان وبيع الحاضر للبادي والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة أخيه والتبختر في المشي والصلاة في الاوقات المنهي عنها والسكوت عند سماع الغيبة ووطء زوجة المظاهر منها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشي في الطريق بسراويل ليس عليه غيره كذا في النهاية (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط في الاصل الشهرة في أكل الربا وكذا كل من اشتهر بأكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) بشرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدح في العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق وفي شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار ولا ذكر فاحشة ولا ترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلاة أو يذكر عليه فسقا أو يحلف عليه لم تقبل شهادته وأما اللعب بالنرد وسائر ما يلعب به فانه بمجرده يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولا من يفعل الافعال المستخفة) كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب الماء أو أكل الفوفل على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يكذب ولا يحلف (قوله ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لا تقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير عذر فاسق وكذا لا تقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولا شهادة من هو معروف بالكذب الفاحش أما اذا كان لا يعرف به وانما ابتلي بشيء منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند أبي يوسف فلم يقبله فقال له هارون ما منعك من قبول شهادته ما أعلم منه الا خيرا قال سمعته يوما قال لك في مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غير مقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح في العدالة

(وتقبل الشهادة أهل الاهواء) أى أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (الا الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم جوهرة لانه من أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم (وان اختلفت مللهم) كاليهود والنصارى قال في الهداية لان ملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول اهـ (ولا تقبل شهادة الحربي) المستأمن (على الذمي) لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من أهل ديارنا وهو أعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة وتمامه في الهداية (وان كانت الحسنات اغلب من السيئات) يعني الصغائر جوهرة (والرجل ممن يجتنب الكبائر) او يتباعد عنها (قبلت شهادته) قال في الجوهرة هذا هو العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق اهـ وفي الهداية والمجتبى ومختارات النوازل هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة (وان ألم بمعصية) لان كل واحد من سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو توقفت الشهادة على لا ذنب له أصلا بريه
اتعذر وجوده أصلا فاعتبر الاغلب وحاصله ان من ارتكب كبيرة أو اصر على صغيرة سقطت عدالته كما في الجوهرة (وتقبل شهادة الاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا هداية (والخصي) لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده (وولد الزنا) اذا كان عدلا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد (وشهادة الخنثى جائزة) لانه رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة الا انه كانثى (واذا وافقت الشهادة الدعوى) لفظا ومعنى أو معنى فقط (قبلت) تلك الشهادة (وان خالفتها) أى خالفت الشهادة الدعوى لفظا ومعنى (لم تقبل) تلك الشهادة لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها هداية (ويعتبر) أى يشترط (اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) جميعا بطريق الوضع لا التضمن (عند أبي حنيفة)

(قوله وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق في دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقدان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم (قوله وان اختلفت مللهم) وهم اليهود والنصارى والمجوس اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولا تقبل شهادتهم على المسلم (قوله ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي) يعني بالحربي المستأمن وتقبل شهادة الذمي عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة فان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من أهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمي لان المسلم محق في عداوته للذمي فقبلت شهادته عليه والذمي مبطل في عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله وان كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألم بمعصية) هذا هو حد العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه أثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار اجتناب الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق * وقوله وان ألم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له أصلا لتعذر وجود ذلك في الدنيا فسومح في ذلك واعتبر الاغلب * وقوله ان كانت الحسنات أغلب من السيئات يعني الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة أو أصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله وتقبل شهادة الاقلف) وهو الذي لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لا تقبل شهادته وانما تقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله والخصي) لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذ قطعت يده ظلما (قوله وولد الزنا) يعني اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لا تقبل شهادته في الزنا لانه يحب أن يكون غيره كذلك فيتهم قلنا العدل لا يحب ذلك والكلام انما هو في العدل (قوله وشهادة الخنثى جائزة) المراد المشكل وحكمه في الشهادة حكم المرأة (قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) كما اذا ادعى ألف درهم وشهد بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى في المعنى واللفظ (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى) عند أبي حنيفة في الاموال والطلاق حتى لو شهد أحدهما انه قال أنت خلية وشهد آخر انه قال أنت

وعندهما يكتفى بالموافقة المعنوية (فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين) والمدعي يدعي الالفين (لم تقبل الشهادة) عنده لاختلافهما لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وذلك لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصار كما اختلف جنس المال وعندهما تقبل على الالف لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه فصار كالالف والالف والخمسمائة وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قيدنا بدعوى الالفين لانه اذا ادعى المدعي الالف لا تقبل الشهادة بالاجماع (وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت شهادتهما بالف) اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف الخمسة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين هدايه (واذا شهدا بالف وقال احدهما) في شهادته لكنه قد (قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) ليتم نصاب الشهادة (وينبغي للشاهد اذا علم ذلك) أي علم قضاء المديون وخشي انكار المدعي لما قبضه (ان لا يشهد) له (بالالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة) كيلا يصير معينا على الظلم (واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر) من هذا العام مثلا (بمكة وشهد شاهدان) آخران انه قتل يوم النحر) من هذا العام (بالكوفة واجتمعوا) أي الشهود كلهم (عند الحاكم لم يقبل الحاكم) (الشهادتين) للتيقن بكذب احداهما وليست احداهما باولى من الاخرى (وان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) الثانية لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية

بريه لا يثبت شيء من ذلك وان اتفق المعنى (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بألفين لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة) لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لا يعبر به عن الالفين (وقال أبو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلة في الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعي يدعي ألفين أما اذا ادعى ألفا لا تقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلاث وقد دخل بها فهي طالق ثلاثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا في النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيهما شاهدهما وشاهد الثلاث فصاروا ثلاثا (قوله فان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالف) يعني بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة أخرى والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة فقد اتفقا على أحد الجملتين مع دعوى المدعي لها فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه وليس هذا عند أبي حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعي انما ادعى ألفا لا غير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذي شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في ذلك ونظير مسئلة الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الخجندي هذا كله اذا كان دعوى في مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لا تقبل بالاجماع في الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا بالفين والمشتري ينكر فشهد شاهد بالف والآخر بالفين أو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة لا تقبل بالاجماع (قوله واذا شهد بالف وقال احدهما قد قضاه منها خمسمائة قبلت شهادته بالف) لاتفاقهما عليه (ولم يقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن أبي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لا دين الا خمسمائة وجوابه ما قدمناه كذا في الهداية (قوله وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة) كي لا يصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغي يجب (قوله واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين) لان احداهما كاذبة وليست احداهما أولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لا يعاد ولا يكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم أحج العام فعبدي حر واقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو في مكانين قبلت الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك في كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب أمس وشهد آخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه أمس وشهد الآخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر

(ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) الشهود بان ادعى المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة أو مستأجرون وأقام بينة على ذلك فان القاضي لا يلتفت اليها (ولا يحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية فان ثبت عدالتهم قبلت شهادتهم والا لا (ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه) لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا أخبره بها من يثق به) استحسانا لان هذه الامور يختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والاعوام فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام قال في الهداية وانما يجوز للشاهدان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر أو اخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع من العلم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد أو واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد ثم قال وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق فيه الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن أبي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه لان أصله هو الذي يشتهر اه

(والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) قال في الهداية وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و) لذا (لا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تسقط بالشبهة

وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها أمس وشهد آخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لا تقبل لان النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفي ولا يحكم بذلك) وهو ان يجرح المدعى عليه الشهود فيقول انهم فسقة أو مستأجرون على الشهادة وأقام على ذلك بينة فان القاضي لا يسمع بينته ولا يلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعي في السر ويزكيهم في العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم وقوله ولا نفي الشهادة على النفي مقبولة اذا كان النفي مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعتقه لان الشهادة على الشروط في النفي مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدي حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفي والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على أمر معلوم وقوله ولا يحكم بذلك فان قيل لا حاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لا يحكم قلنا يمكن ان لا يسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضي لا يجوز ان يسمع البينة في بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر فسأل القاضي آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لا يقضى به وان عدله بعد ذلك ألف (قوله ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع في قلبه صدقهم ويشترط أيضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد اما رجل واما امرأة واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسرها اما اذا فسرها للقاضي بان قال انا اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة أشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن أبي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الدهور والدهور قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل (قوله والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) احترازا عن الحدود والقصاص (قوله ولا تقبل في الحدود والقصاص) لانها

تؤثر

(ويجوز شهادة شاهدين) أو رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) لان نقل الشهادة من جملة الحقوق وقد شهدا بحق ثم بحق آخر فتقبل لان شهادة الشاهدين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الفرد لا تثبت الحق (وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل) مخاطبا (لشاهد الفرع اشهد على شهادتى) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل كما مر (انى اشهد ان فلان ابن فلان) الفلانى (أقر عندى بكذا واشهدنى) به (على نفسه) لانه لا بد ان يشهد شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد (ويقول شاهد الفرع عند الاداء) لما تحمله (اشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لانه لابد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور أوسطها هداية قال فى الدر والاقصر ان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهو الاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى اه (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان) يتعذر حضور شهود الاصل وذلك بان (يموت شهود الاصل) عند الاداء (أو يغيبوا مسيرة) سفر (ثلاثة أيام فصاعدا) قال فى الدر واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف اه (أو يمرضوا مرضا) قويا بحيث (لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز (فان عدل شهود الاصل) بالنصب على المفعولية (شهود الفرع) بالرفع فاعل عدل (جاز) لانهم من أهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا هداية (وان سكتوا عن تعديلهم جاز) أيضا (وينظر القاضى حالهم) أى حال الاصول كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال فى التصحيح وهذا عند أبى يوسف وعليه مشى الائمة المصححون وقال محمد لا تقبل اه

تؤثر فيها الشبهة فلا تثبت بما قام مقام الغير (قوله ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعى لا يجوز الا أربعة على كل أصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا أيضا على شهادة رجل آخر فانه جائز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعى لا يجوز الا ان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الآخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (قوله ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الواحد لا تقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولا يشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (قوله وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتى انى اشهد ان فلان بن فلان أقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه) انما يقول واشهدنى اذا كان المقر اشهده على نفسه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسه فانه يقول أقر عندى ولا يقول اشهدنى كى لا يكون كاذبا ولو قال له فى التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتى بذلك كفى وان قال فاشهد بمثل ما شهدت به أو كما شهدت أو على ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتى (قوله وان لم يقل اشهدنى على نفسه جاز) واما قوله اشهد على شهادتى فلا بد منه وهو شرط عندهما وقال أبو يوسف يجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل والناقل (قوله ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا أشهدنى على شهادته انه يشهد ان فلانا أقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على أهلية الشهادة حتى لو فسقا أو عميا أو خرسا لم تقبل شهادة الفرع (قوله ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصل والبدل لا يثبت حكمه مع القدرة على الاصل بدلالة الماء والتراب وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت فى أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس والاول أحسن والثانى أرفق وبه أخذ أبو الليث (قوله فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من أهل التزكية معناه ان الفروع هم المزكون للاصول وذلك لان نقلهم لشهادتهم لا تتم صحته الا بتعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يقال فى ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشاهد لا تؤثر فى شهادته ألا ترى انه يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك فى شهادته وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح تعديله لما قلنا كذا فى الهداية (قوله وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم فى حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول أبى يوسف لان المأخوذ عليهم النقل دون

التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم وقال محمد ان لم تعدل شهود الفرع شهود الاصل لم يلتفت الى
شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم ان عند أبي يوسف
اذا شهدوا وهم عدول وسكتوا عن تعديل أصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة
الفروع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم في السر وزكاهم في
العلانية كذا في الينابيع وإذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز
للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ
زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى
يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز وقوله وينظر الحاكم
في حالهم يعني على ما تقدم من الخلاف في تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال أبو حنيفة وأبو
يوسف يقبل الواحد في التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر ألا ترى انه لا يحتاج
الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم
ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزنا الى أربعة وقال محمد لا يقبل فيه أقل من اثنين والخلاف في تعديل
السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين وانه الشهادة بالاجماع وفي الهداية قالوا يشترط في
تزكية شهود الزنا أربعة عند محمد وكذا الخلاف في الترجمان اذا لم يفهم القاضي كلام الخصم على
هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لا بد من اثنين وعلى هذا يقبل تعديل المرأة عندهما و
قال محمد لا يجوز ثم عند أبي حنيفة انما يقبل تعديلها في غير العقوبات اما في العقوبة فيشترط الذكورة
على أصله ان التزكية علة العلة والعلة هي الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكي هو عدل
رضا ولا يحتاج الى قوله علي ولي لانه اذا قال هو عدل رضا فهو عدل عليه وله قال في الينابيع اذا احتاج
المدعي الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند أبي يوسف
وان أكلوا من طعامه في الطريق قبلت وقال محمد لا أقبل شهادتهم في الوجهين جميعا وقال نصر بن يحيى
لا بأس للمشهود له ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشي وقال الفقيه أبو الليث ان
كان لهم قوة على المشي أو ما يستكرون به دابة فهو كما قاله أبو يوسف (قوله وان أنكر شهود الاصل
الشهادة لم تقبل شهادة الفروع) بان قالوا ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة أو قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع على
شهادتهما لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط ((مسائل)) اذا شهد الفاسقان بشهادة فردت
شهادتهما ثم تابا وأتيا ثم جاءا فشهدا بها لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتهمة وهي باقية لجواز أن
يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت
ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته
وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له ولو شهد العبد أو الكافر أو المجنون أو الصبي بشهادة فردت
ثم اعتق العبد أو اسلم الكافر أو افاق المجنون أو بلغ الصبي ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم
لم يكونوا من أهل الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من أهل
الشهادة ثم صاروا من أهلها فزال المعنى الذي لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (قوله وقال أبو حنيفة في
شاهد الزور أشهره في السوق ولا أعزره) أي ولا أضربه وتفسير الشهرة ما ذكره في المبسوط ان شريحا
كان يبعث بشاهد الزور الى أهل سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع
ما يكون ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا
الناس منه والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك في حادثة هل

(وان انكر شهود الاصل
الشهادة) بان قالوا ما لنا
شهادة على هذه الحادثة
وماتوا أو غابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم
كما في الكافي وكذا لو انكروا
التحميل بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا وماتوا أو
غابوا كما في الزيلعي (لم تقبل
شهادة شهود الفرع) لان
التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين
(وقال أبو حنيفة في شاهد
الزور أشهره في السوق)
بان يبعثه الى سوقه ان
كان سوقيا أو الى قومه ان
كان غير سوقي بعد العصر
أجمع ما كانوا ويقول
المرسل معه انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه
وحذروا الناس كما نقل عن
القاضي شريح (ولا أعزره)
بالضرب لان المقصود
الانزجار وهو يحصل
بالتشهير بل ربما يكون
أعظم عند الناس من
الضرب فيكتفى به

(وقال أبو يوسف ومحمد نوجعه ضرباً وتحبسه) حتى يحدث توبة قال فى التصحيح وعلى قول أبى حنيفة مشى النسفى والبرهانى وصدر الشريعة اهـ ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجىء المشهود بقتله حياً حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فى الشهادة أو غلطت لا يعزر جوهرة

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات لانه مندرج تحت أحكام الشهادات (اذا رجع الشهود عن شهادتهم) بان قالوا رجعنا عما شهدنا به ونحوه بخلاف الانكار فان لا يكون رجوعاً وكان ذلك (قبل الحكم بها) أى بالشهادة (سقطت) شهادتهم لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيأ لا على المدعى ولا على المشهود عليه هداية (وان) كان (حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم

يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) أى الشهود (ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لاقرارهم على أنفسهم بسبب الضمان لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون فى حق القضاء ويصدقون بسبب الضمان (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) ولو غير الاول لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى كما فى الهداية (واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) المشهود به (للمشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف تعدياً مع تعذر تضمين المباشر وهو القاضى لانه كالملجئ الى القضاء (وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة) من الرجال (فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق

تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقاً ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم يبين فى الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستوراً لا تقبل شهادته ابداً فى الحكم وعند أبى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجىء المشهود بقتله حياً حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال أخطأت فى الشهادة أو غلطت لا يعزر (قوله وقال أبو يوسف ومحمد نوجعه ضرباً وتحبسه) لان عمر رضى الله عنه أمر بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصراً على ذلك وعند أبى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس

(كتاب الرجوع عن الشهادة)

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور وشرطه أن يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالاً وقد ازاله بغير عوض كذا فى المستصفى ﴿قال رحمه الله (اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيأ (قوله فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما أتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدى فلزمهم الضمان (قوله ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى والمراد أى حاكم كان ولا يشترط الذى حكم وفائدة قوله لا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان أراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعاً باطلا (قوله واذا شهد شاهدان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه) لان التسبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى البئر وقد تسببا للاتلاف تعدياً وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل

(فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي (وان رجعتا) أي المرأتان (ضمنتا نصف الحق) لانه بشهادة الرجل الباقي يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلا ضمان عليهن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت) امرأة (اخرى كان على النسوة) الراجعين (ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (فان رجع الرجل والنساء) جميعا (فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند أبي حنيفة) لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعا (وقال أبو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قال في التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) أو أقل أو أكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما تتقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك اظهارا لخطر المحل (وكذلك ان شهدا على رجل يتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك كما سبق والاتلاف بعوض كلا اتلاف (فان شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لاتلافهما الزيادة من غير عوض

الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه قد بقي على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلاثة ارباع المال ببقاء من بقي (قوله وان رجعتا ضمنتا نصف الحق) لان بشهادة الرجل يبقى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلا ضمان عليهن) لانه بقي من يقطع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت أخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند أبي حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ما انقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا فضمنوا المال اسداسا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرن بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقي وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لا يجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلاث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند أبي حنيفة عليه خمسا المال وعليهن ثلاثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقي المرأتان فالمرأتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لا ضمان عليه فان رجع رجل وامرأة وبقي رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهدان على المرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها أو أكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله في ملكه متقوم عند الاتلاف (قوله وان شهدا باقل من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وصورته ان يشهدا انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها ألف ثم رجعا فانهما لا يضمنان شيأ لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة والمال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال في المصفى اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هي على ألف ومهر مثلها ألف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيأ عند أبي يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بألف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند أبي يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيأ (قوله وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها أو أقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (قوله وان شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند أبي حنيفة في الظاهر والباطن وعندهما يجوز في الظاهر ولا يجوز في الباطن

(وان شهدا) على بائع (ببيع) شئ (بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان) ما شهدا به (باقل من القيمة ضمنا النقصان) لاتلافهما هذا الجزء بلا عوض (وان شهدا على رجل انه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها (وان كان) ذلك (بعد الدخول) بها (لم يضمنا) شيأ لان المهر تأكد بالدخول والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كما مر فلا يلزم بمقابلته شئ (وان شهدا) على رجل (انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لاتلافهما مالية العبد من غير عوض والولاء للمعتق لان المعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء هداية (وان شهد بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الديه) في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) ما اتلفوه بشهادتهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (وان رجع شهود الاصل) بعد القضاء (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم أنكروا السبب ولا يبطل القضاء لتعارض الخبرين اما اذا كان قبل القضاء فانها تبطل شهادة الفرع لانكار شهود الاصل التحميل ولا بد منه (وان قالوا اشهدناهم و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال في الهداية وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا اه قال في الفتح وقد أخر المصنف دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما أخره اه وفي الهداية ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وتمامه فيها (وان قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم (كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا بالرجوع على غيرهم

وفائدته انه يجوز له وطؤها عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز (قوله وان شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانهما وصلاه بشهادتهما مثل ما ازالاه عن ملكه وهذا اذا كان المشتري يدعي والبائع ينكر اما اذا كان البائع يدعي والمشتري ينكر يضمنان الزيادة كذا في المستصفى (قوله وان شهد باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما أتلفا هذا الجزء بلا عوض (قوله وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما أكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط ألا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها بها عليهما (قوله وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه شيأ له قيمة (قوله وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها أمة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة (قوله وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه وعند الشافعي يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه (قوله واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (قوله وان رجع شهود الاصل) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) أي على الاصول لانهم أنكروا الاشهاد ولا يبطل القضاء (قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا) هذا عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا واما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع أو الاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع

(قوله وان شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لا يجوز العقاب عليه اذ هو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب عليها وانما يستحق العقاب بالزنا لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم فلما وجد الزنا بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند أبي حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الاترى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لا ضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وصورته أربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية على المزكين عند أبي حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود لجواز ان يكونوا صدقوا في ذلك ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال أبو يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم أحرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط في ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزنا ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لا ضمان عليهم وانما تظهر الفائدة في الطلاق قبل الدخول أو فيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لا يدخل هذه الدار وشهد آخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي اليمين بالعتق دون شاهدي الدخول لان العبد اذا دخل الدار عتق باليمين لا بالدخول واذا كان هكذا فالضمان على شاهدي اليمين الاترى ان رجلا لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

(كتاب ادب القاضي)

الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء أمر من أمور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة ۞ قال رحمه الله (لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة) وهي الحرية والعقل والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بسط اسم المفعول ولم يقل المتولي ليكون فيه دلالة على توليه غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التي

(واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان) عن شهادتهم (لم يضمنوا) لان الحكم يضاف الى السبب وهو هنا الزنا بخلاف الاحصان فانه شرط كالبلوغ والعقل والاسلام وهذه المعاني لا يستحق عليها العقاب وانما يستحق العقاب بالزنا تمامه في الجوهرة (واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال جمال الاسلام في شرحه والصحيح قول الامام واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان آخران (بوجود الشرط ثم رجعوا) جميعا (فالضمان على شهود اليمين خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الاترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه اه هداية وفي العيني لا ضمان عليهم على الصحيح

(كتاب آداب القاضي)

مناسبته للشهادات وتعقيبه لها ظاهرة من حيث ان القضاء يتوقف على الشهادة غالبا قال في الجوهرة الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان في فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء أمر من أمور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة اه (لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى) بفتح اللام اسم مفعول وعدل عن الضمير الى الظاهر ليكون فيه دلالة على توليه غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي كما في الكفاية (شرائط الشهادة) لان حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان أهلا للشهادة يكون أهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل و يستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه

مشايخنا وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها هداية (ويكون) بالنصب عطفا على يجتمع (من أهل الاجتهاد) قال في الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل صحيح عندنا لانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ولكن ينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار أو صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى عليها اه (ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه) أي يعلم من نفسه (انه يؤدي فرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع قال في الجوهرة وقد دخل فيه قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط وأسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه) أي عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) أي الظلم قال في الهداية وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له أو لا يعينه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء العالم عن الفساد اه (ولا ينبغي) للانسان (ان يطلب الولاية) بقلبه (ولا يسألها) بلسانه لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائر ولو كافرا كما في الدر عن مسكين وغيره الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد (ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي) كان (قبله) وهي الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء فيبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول أو أمينه ويسألانه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا تشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام هداية (وينظر في حال المحبوسين) لانه جعل ناظرا للمسلمين (فمن اعترف بحق الزمه اياه) عملا باقراره (ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه هداية (فان لم تقم) عليه (بينة لم يعجل بتخليته) بل يتمهل (حتى ينادى عليه) بالمجامع والاسواق بقدر ما يرى (ويستظهر في امره) لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بتخليته كيلا يؤدي الى ابطال حق الغير (وينظر في الودائع) التي وضعها المعزول في ايدي الامناء (وارتفاع الوقوف) أي غلاتها (فيعمل على) حسب (ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده) لان كل واحد منهما حجة

توجب الحق على الغير قال في شرحه لا ينبغي ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (قوله ويكون من أهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (قوله ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدي فرضه) وقد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه أحوط وأسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (قوله ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام قاضيان في النار وقاض في الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة ورجل جهل فقضى بما جهل فهو في النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو في النار (قوله ولا ينبغي ان يطلب الولاية ولا يسألها) أي لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفي الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسؤال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده (قوله ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي قبله) وهي الخرائط التي فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصياء والقوام باموال الوقف (قوله وينظر في حال المسجونين) لانه نصب ناظرا في أمور المسلمين (قوله فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) يعني اذا قال المعزول اني حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه (قوله فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر في أمره) وصورة النداء ان ينادي في مجلسه اياما من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم أخذ منه كفيلا بنفسه وأطلقه وانما أخذ الكفيل لجواز أن يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق في ذلك باخذ الكفيل (قوله وينظر في الودائع وفي ارتفاعات الوقوف) أي غلات الوقوف (فيعمل على) حسب (ما تقوم به البينة أو يعترف به من هو في يده

(ولا يقبل) عليه (قول المعزول) لما مر (الا ان يعترف الذى هو فى يده ان) القاضى (المعزول سلمها) أى الودائع أو الغلات (اليه فيقبل قوله) أى المعزول (فيها) لانه ثبت باقرار ذى اليد ان اليد كانت للمعزول فيصح اقراره كانه فى يده فى الحال (و يجلس) القاضى (للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) و يختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا على الناس والمسجد الجامع أولى لانه أشهر (ولا يقبل هدية) من أحد (الا من ذى رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل) تقليد (القضاء بمهاداته) قال فى الهداية لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يكون آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا

زاد المهدى على المعتاد أو كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه اه (ولا يحضر دعوة الا أن تكون) الدعوة (عامة) لان الخاصة مظنة التهمة بخلاف العامة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان ذلك من حقوق المسلمين (ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لما فيه من التهمة وفى التقييد باحد الخصمين اشارة الى انه لا بأس باضافتهما معا (واذا حضرا) أى الخصمان (سوى) القاضى (بينهما فى الجلوس) بين يديه (والاقبال) عليهما والاشارة اليهما بفعل ذلك مع الشريف والدنىء والاب والابن والخليفة والرعية (ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) ولا يضحك فى وجهه احترازا عن التهمة ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء (فاذا) تمت الدعوى و (ثبت الحق عنده) أى أحدهما (وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل) القاضى (بحبسه و) لكن (أمره بدفع ما) ثبت (عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا بخلاف ما اذا ثبت بالبينة فانه يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره كما فى الهداية قال فى البحر وهو المذهب عندنا اه (فان امتنع) عن دفعه (حبسه) وان تعلل بفقره الى ظهور عسره وذلك (فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع) وبدل مستأجر لانه اذا حصل المال فى يده ثبت غناه به

ولا يقبل قول المعزول فى ذلك (قوله ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) كى لا يشتبه مكانه على الغرباء و يستقبل القبلة فى جلوسه و يدعو الله ان يوفقه و يسدده و يقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم أو ضجر أو نعاس أو غضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولا يقضى وهو جائع أو عطشان أو حاقن أو حاقب أو حاس أو مريض لان ذلك يشغل قلبه ولا يقضى وهو راكب أو ماش ولا يرتشى لقوله عليه السلام لعن الله الراشى والمرتشى و ينبغى ان يتخذ كاتبا من أهل العفاف والصلاح و يقعده بحيث يرى ما يكتب لئلا يلتبس عليه و ينبغى ان يكون الكاتب من أهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم منه أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدى اذا زاد على المعتاد أو كانت له خصومة لا تقبل هديته (قوله ولا يحضر دعوة الا أن تكون عامة) وهى التى لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها يعملها وهذا أصح ما قيل فى تفسيرها وقيل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى ما لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لم يعملها ثم ان الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين أن تكون لاجنبى أو لذى رحم محرم منه وفى الهداية لا يجيبها الا اذا كانت لذى رحم محرم منه (قوله ويشهد الجنائز و يعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبى عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو أفضل الحكام (قوله ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما فى المجلس والاقبال) وكذا فى النظر اليهما والكلام معهما و ينبغى لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لا يسلم على القاضى فان سلم لا يجب عليه رد سلامه فان أراد جوابه لا يزيد على قوله وعليكم السلام و يسلم الشاهد على القاضى و يرد عليه ثم اذا سمع القاضى البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند أبى يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا فى الينابيع (قوله ولا يسار واحدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لا يرفع صوته على احدهما ما لم يرفعه على الآخر لان ذلك يدهشه و ربما تحير وترك حقه وكذا لا يضحك فى وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وأمره بدفع ما عليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لا يعرف كونه مماطلا فى أول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه وأما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حتى يثبت لظهور المطل بانكاره كذا فى الهداية واذا طمع الحاكم فى ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان أو يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن ولا ينبغى ان يردهم أكثر من مرتين (قوله فان امتنع حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع و بدل

القرض

(أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لان اقدامه على التزامه باختياره دليل يساره لانه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه (ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كبدل خلع ومغصوب ومتلف ونحو ذلك (اذا قال انى فقير) اذ الاصل العسرة (الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه) حينئذ لظهور المطل (شهرين أو ثلاثة) أو أكثر أو أقل بحسب ما يرى بحيث يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره قال فى الهداية والصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضى لاختلاف أحوال الاشخاص فيه ومثله فى شرح الزاهدى والاسبيجابى وفتاوى قاضيخان كما فى التصحيح (ثم يسأل عنه) جيرانه وأقاربه ومن له خبرة به (فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وفى قوله ثم يسأل عنه اشارة الى انه لا تقبل بينة الافلاس قبل الحبس قال جمال الاسلام وهذا قول الامام وهو المختار وقال قاضيخان اذا أقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل والصحيح انه يقبل وينبغى أن يكون ذلك مفوضا الى رأى القاضى ان علم انه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته كذا فى التصحيح وفى النهر عن الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله اهـ (ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فاذا دخل داره لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها (ويحبس الرجل فى نفقة زوجته) لظلمه بامتناعه (ولا يحبس والد فى دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده (الا اذا امتنع) والده (من الانفاق عليه) دفعا لهلاكه واحترازا عن سقوطها فانها تسقط بمضى الزمان (ويجوز قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها (ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق) التى لا تسقط بالشبهة (اذا شهد) بالبناء للمجهول (به) أى الكتاب (عنده) أى القاضى المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى وختمه

القرض أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال فى يده ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا أما اذا كان معسرا لا يحبسه وأما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل (قوله ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كعوض المغصوب وارش الجنايات (اذا قال انى فقير) الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (قوله ويحبسه شهرين أو ثلاثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين أو ثلاثة بلازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف أحوال الناس فيه فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير ففوض ذلك الى رأى الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه أو قبل المدة تقبل فى رواية ولا تقبل فى أخرى وهى المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبوء لا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره أخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا أخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان أحوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البينة (قوله ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها (قوله ويحبس الرجل فى نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس أيضا فى دين مكاتبه وعبده المأذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (قوله ولا يحبس والد فى دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص قال الله تعالى فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما والحبس أشد من ذلك (قوله ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان فى ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان بخلاف دين الولد فانه انما لا يحبس به لانه لا يسقط بمضى الزمان قال الخجندى اذا كان المديون صغيرا وله ولى يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضى الولى اذا امتنع من قضاء ديونه (قوله ويجوز قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها (قوله ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا فى الينابيع وانما شرط الشهادة فلان القاضى المكتوب اليه لا يعلم انه كتاب القاضى الا بها وقوله اذا شهد بها عنده يعنى بالحقوق ويروى به عنده أى بالكتاب وانما يقبل كتاب القاضى الى القاضى اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلاثة أيام فصاعدا اما اذا كان أقل من ذلك لا تقبل وفى نوادر هشام اذا كان فى مصر واحد قاضيان جاز كتاب أحدهما الى الآخر فى الاحكام كذا فى الينابيع ولو مات القاضى الكاتب أو عزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لا يعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه

(فان) كان الشهداء (شهدوا) عند القاضي الكاتب (على خصم) حاضر (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب بحكمه) الى القاضي الآخر لينفذه ويكون هذا في صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا حكم عليه وأراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي ان يكتب بحكمه الى قاضي تلك البلدة يكتبه له ويسمى هذا الكتاب سجلا لتضمنه الحكم (وان) كانوا (شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر من ان القضاء على الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه) على قواعد مذهبه ويسمى هذا الكتاب الحكمي لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو في الحقيقة نقل الشهادة (ولا يقبل) القاضي المكتوب اليه (الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لاحتمال التزوير وهذا عند انكار الخصم انه كتاب القاضي وأما اذا أقر فلا حاجة الى اقامة بينة (ويجب) على القاضي الكاتب (ان يقرأ الكتاب عليهم) أي على الشهود (ليعرفوا ما فيه) أو يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم) نفيا للشك والتردد من كل وجه قال في الهداية وشرح الزاهدي أما الختم بحضرتهم وكذا حفظ ما في الكتاب فشرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف آخرا ليس شيء من ذلك بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وعنه ان الختم ليس بشرط أيضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسي قال شيخنا في شرح الهداية ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكاتب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم بما فيه ولا الختم بل تكفي شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط كذا في التصحيح (واذا وصل) الكتاب (الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره (فاذا سلمه الشهود اليه) أي الى القاضي بحضرة الخصم (نظر) القاضي (الى ختمه) أولا ليتعرفه (فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه بختمه فضه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو عزل أو مات أو لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه اه

وخطابه بعد العزل لا يثبت به حكم وبعد الموت يخرج من أن يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك أو عزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه أولا أو عزل وولي غيره القضاء لم ينبغ له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (قوله فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل ألفا وأقام على ذلك بينة أو أقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه في بلد آخر يكتب هذا القاضي كتابا الى ذلك القاضي مخافة أن ينكره فيأخذه بالكتاب (قوله وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) أي ان شهدوا عند القاضي الكاتب وقوله وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وانما يحكم بها لان القضاء على الغائب لا يجوز عندنا ما لم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه في اثبات الحق فكأنه شهد بذلك عليه (قوله ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (قوله ويجب ان يقرأه عليهم ليعرفوا ما فيه) أو يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم) كي لا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ ما في الكتاب أيضا عندهما شرط وقال أبو يوسف ليس شيء من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسي قول أبي يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند أبي حنيفة عما في الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا أو ختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لا يفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ (قوله واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا بد أيضا من حضور الشهود له لانه شهادة والشهادة لا تثبت الا بمدع وخصم (قوله فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فضه حينئذ وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) ومعنى قوله في مجلس حكمه أي في مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح كذا في

شاهان

(ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتها (وليس القاضي أن يستخلف) نائبا عنه (على القضاء) لانه قلد القضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل ولو قضى الثاني بحضرة من الاول أو قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضره رأي الاول وهو الشرط (الا أن يفوض اليه ذلك) صريحا كول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى من الصريح لانه في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (واذا رفع الى القاضي حكم حاكم) مولى ولو بعد عزله أو موته اذا كان بعد دعوى صحيحة (أمضاه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه (٣٤٥) سواء وافق رأيه او خالفه اذا كان مجتهدا فيه لان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الاول لتساويهما في الظن وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى مجتهدا فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامدا فعنه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى كما في الهداية والوقاية والجمع والملتقى قيدنا بالمولى لان حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يأتي وبكونه بعد دعوى صحيحة بان يكون من خصم على خصم حاضر لانه اذا لم يكن كذلك يكون افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما في البحر قال في الدرر به عرف ان تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر (الا ان يخالف) حكم الاول (الكتاب) فيما لم يختلف في تأويله السلف كترك التسمية عمدا (او السنة) المشهورة كالتحليل بالوطء لمخالفته حديث العسيلة المشهور (أو الاجماع) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده (أو يكون قولا لا دليل عليه) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة (ولا يقضي القاضي على غائب) ولا له (الا أن يحضر من يقوم مقامه) كوكيله ووصيه ومتولي الوقف أو نائبه شرعا كوصي القاضي أو حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر كان يدعي دارا في يد رجل ويبرهن عليه انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان حكما على الغائب أيضا حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية وله صور كثيرة ذكرها جملة في شرح الزاهدي (واذا حكم رجلان) متداعيان (رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه) فحكم بينهما (جاز) لان لهما ولاية على أنفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما (اذا كان) المحكم (بصفة الحاكم) لانه بمنزلة القاضي بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله

شاهدان وقوله وقرأه علينا فلا بد من أن يقولوا ذلك عندهما وقال أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي قبله وان لم يقولوا وقرأه علينا (قوله ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفي كتاب القاضي الى القاضي شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضي والحدود تدرأ بالشبهات (قوله وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء الا أن يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشئ لا يتضمن مثله كالوكيل لا يجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك ومنها اذا قال له الامام ول من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على أن القاضي في معنى الوكيل أنه لا يجوز له أن يحكم في غير البلد الذي جعل اليه كما لا يجوز للوكيل أن يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بحضرة من الاول أو قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واعلم أن القضاة لا ينعزلون بموت الامراء ولا الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولا ينعزل السلطان بموت الخليفة كذا في النهاية (قوله واذا رفع الى القاضي حكم حاكم آخر أمضاه الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولا لا دليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا او الحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ومخالفة السنة كحل المطلقة ثلاثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجويز بيع أمهات الاولاد (قوله ولا يقضي القاضي على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء ولان الغائب لا يجوز القضاء له فكذا لا يجوز القضاء عليه (قوله الا أن يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل أو من نصبه القاضي (قوله واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان المحكم بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا ويشترط أن يكون من أهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم أعتق أو صبيا فبلغ أو كافرا فاسلم وحكم لا ينفذ حكمه ويروى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعثت الي فاتيك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو أعفيت عنها أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني بل أحلف فقال أبي بل نعفي أمير المؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روي أن ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا أراد أن يركب وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا أمرنا أن نصنع باشرافنا وأما

(ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربي (والعبد) مطلقا (والذمي) الا أن يحكمه ذميان لانه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم (والمحدود في القذف) وان تاب (والفاسق والصبي) لانعدام أهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة قال في الهداية والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين) (أن يرجع) عن تحكيمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا وذلك (ما لم يحكم عليهما فاذا حكم) عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم لصدوره عن ولاية عليهما (واذا رفع حكمه) أي حكم المحكم (الى القاضي فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على هذا الوجه (وان خالفه) أي خالف رأيه (أبطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه هداية أي لان حكم المحكم لا يتعدى المحكمين (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى

حكم المولى دفعا لتجاسر العوام هداية (وان حكما رجلا (في دم خطأ فقضى) الحكم (بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم لانه لا تحكيم من جهتهم وقد سبق أن ولايته قاصرة على المحكم عليهم (ويجوز) للمحكم (أن يسمع البينة ويقضي بالنكول) والاقرار لانه حكم موافق للشرع (وحكم الحاكم) مطلقا (لابويه) وان عليا (وولده) وان سفل (وزوجته باطل) لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء هداية

((كتاب القسمة))

لا تخفى مناسبتها للقضاء لانها بالقضاء أكثر من الرضا وهي لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شائع في مكان مخصوص وسببها طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة من وجه وافرازا من وجه والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه الا انه اذا كانت من جنس واحد اجبره القاضي على القسمة عند طلب أحدهم لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وان كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وتمامه في الهداية (ينبغي للامام أن ينصب قاسما رزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرة) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي

وضع زيد الوسادة لعمر فامتثال لقوله عليه السلام اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضي الله عنه في هذا الوقت وفي قوله هذا أول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده أن المحكم في هذا ليس كالقاضي فبين له عمر رضي الله عنه أنه في حق الخصمين كالقاضي (قوله ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في قذف والفاسق والصبي) لانعدام أهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعني اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه عن ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضي فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا أنه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضي النقض فيما أمضاه هذا القاضي (قوله وان خالفه أبطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية المحكم شبهة في المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفي الذخيرة تجوز في القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكماه في دم الخطا فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم (قوله ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) أي حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم تقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ما اذا حكم عليهم فانه يجوز لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا في الهداية والله أعلم

((كتاب القسمة))

القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء * قال رحمه الله (ينبغي للامام أن ينصب قاسما رزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما رزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته في بيت مالهم غرما بغنم

(فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجرة) من مال المتقاسمين لان النفع لهم وهى ليس بقضاء حقيقة فجاز له أخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء كما فى الدرعن أخى زاده قال فى الهداية والافضل أن يرزقه من بيت المال لانه أرفق بالناس وابعد عن التهمة اهـ (ويجب أن يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) لانها من جنس عمل القضاء (مأمونا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها الان من لا يعلمها لا يقدر عليها (ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) قال فى الهداية معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى أمر القاضى لانه لا ولاية لهم عليه اهـ (ولا يترك) القاضى (القسام يشتركون) كيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيحصل الاضرار بالناس (وأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبى حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الحال فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (وقالا على قدر الانصباء) لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى فى المفتى والمحبوبى وغيرهما (واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة) أى أرض (ادعوا انهم ورثوها عن) مورثهم (فلان لم يقسمها عند أبى حنيفة) لان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكانت قضاء على الميت فلا يجابون اليها بمجرد الدعوى بل (حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعيا والبعض الآخر خصما له عن الميت لان بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما فى الوارث او الوصى المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره (وقالا يقسمها باعترافهم) لان اليد دليل الملك ولا منازع لهم فيقسمه كما فى المنقول والعقار المشترى (و) لكن (يذكر فى كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم قال الامام جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم كذا فى التصحيح

(قوله فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله أمينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) أى لا يجبرهم على أن يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرارا بهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على أجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة (قوله وأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أبى حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (قوله وقال أبو يوسف ومحمد على قدر الانصباء) لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا فى حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو لا يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا مكيلا وأمرا انسانا بكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (قوله واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند أبى حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدث زيادة ينفذ وصاياه فيها او يقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم أنه يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم لان الدار ملكهم فى الحال الظاهر اذ اليد دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمها بينهم كما فى المنقول الموروث والعقار المشترى وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابى حنيفة ان ملك المشترى ليس فى حكم ملك البائع بل هو ملك مستأنف الا ترى أنه لا يرد على بائعه بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البائع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى أنه يرد الوارث على بائع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشئ من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (قوله ويذكر فى كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم) وفائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة أو بالاقرار فمتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وأمهات أولاده ولا يحل الدين الذى على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم

(واذا كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث) اومشترى اوملك مطلق وطلبوا قسمته (قسمه فى قولهم جميعا) لان فى قسمة المنقول نظرا للحاجة الى الحفظ (وان ادعوا فى العقار انهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) ايضا لان المبيع يخرج من ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وان ادعوا الملك) المطلق (ولم يذكروا كيف انتقل) اليهم (قسمه بينهم) ايضا لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال فى التصحيح هذه رواية كتاب القسمة وفى رواية الجامع لايقسمها حتى يقيما البينة انها لهما قال فى الهداية ثم قيل هو قول أبى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح وكذا نقل الزاهدى (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب احدهم) لان فى القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يقبلها بعد طلب احدهم (وان كان احدهم ينتفع) بالقسمة لكثرة نصيبه (والآخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم) له لانه ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه لان (٣٤٨) الحق لايبطل بتضرر الغير (وان طلب صاحب القليل لم يقسم) له لانه يستضر فكان متعنتا فى طلبه فلم يعتبر طلبه قال فى التصحيح وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم فى مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضى قال فى الهداية وشرح الزاهدى ان الاصح ماذكر فى الكتاب وعليه مشى الامام البرهانى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه (وان كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسمها) القاضى (الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشأنهما (ويقسم العروض) جمع عرض كفلس خلاف العقار (اذا كانت من صنف واحد) لاتحاد المقاصد فيحصل التعديل فى القسمة والتكميل فى المنفعة (ولا يقسم الجنسان بعضهما فى بعض) ولم لانه لااختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (وقال ابو حنيفة لايقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته) لان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فكان كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس وتفاوت الجواهر افحش من تفاوت الرقيق (وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم قال فى الهداية واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لايقسم كما فى اللآلى واليواقيت وقيل لايقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجرى الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الاترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة اوخالع عليهما لاتصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لايجبر على القسمة اه قال الامام بهاء الدين فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم كذا فى التصحيح

واقرارهم لايعدوهم (قوله واذا كان المال المشترك ماسوى العقار ادعوا أنهم ورثوه قسمه فى قولهم جميعا) يعنى اذا كان عروضا أوشيأ مماينقل لان فى قسمته حفظا للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ما حصل له والعقار محفوظ بنفسه (قوله وان ادعوا فى العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم) وقدذكرناه (قوله وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار فى ايديهم يدعون انه ملكهم ولايدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم مااقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفى الجامع الصغير لايقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (قوله واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والآخر يتضرر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثانى متعنت فى طلبه فلم يعتبر وقوله وان طلب صاحب القليل لم يقسم ولكن تجب المهايأة بينهم (قوله واذا كان كل واحد منهم يتضرر لم يقسم الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما (قوله ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هى تمييز الحقوق وذلك يمكن فى الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة (قوله ولا يقسم الجنسان بعضهما فى بعض الا بتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (قوله وقال ابو حنيفة لايقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان كان معه شئ آخر قسم بالاتفاق قال فى الينابيع انما لايقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز (قوله ولا الجواهر) المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لايقسم بعضها فى بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى المتفاوتة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لايمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

(ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى) ولا كل ما في قسمته ضرر لهم كالحائط بين الدارين والكتب لانه يشتمل على الضرر في الطرفين لانه لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسمه القاضي بخلاف التراضي كما مر ولذا قال (الا أن يتراضى الشركاء) لالتزامهم الضرر وهذا اذا كانوا ممن يصح التزامهم الضرر والا فلا (واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار) أو العروض بالاولى (في أيديهم ومعهم وارث غائب) أو صغير (قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا) وللصغير وصيا (يقبض نصيبه) لان في ذلك نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عند أبي حنيفة أيضا لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم خلافا لهما (وان كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق هداية (وان كان العقار) أو شيء منه (في يد الوارث الغائب) أو مودعه (لم يقسم) قال في الهداية وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب اهـ (وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان أقام البينة لانه لا بد من حضور الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه هداية فقوله فيما تقدم وكذا اذا كان في يد صغير أي غائب كما يدل له ما في البزازية ونصه وان حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر فان كان الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب الى ان قال والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا تصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند العجز والصغير عاجز عن الجواب لا عن الحضور فلم يجعل عنه غيره خصما في حق الحضور وجعل خصما في الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر فينصب وصيا عنه في الجواب وان كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصيا عنه في الجواب لعدم صحة الدعوى اهـ (واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة) لان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق فلا يمكن التعديل (وقالا) الرأي فيه الى القاضي (ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) كذلك والا قسمها كل دار على حدتها لان

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد ألف بواحد

ولان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها اقسم وأدخل فيه الرقيق تبعا قال أبو بكر الرازي وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية تبع فافترقا (قوله ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا أن يتراضى الشركاء) وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر في الطرفين اذ لا ينتفع بكل قسم منها (قوله واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في أيديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه (قوله واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم) وان أقاموا البينة على الشراء (وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم) لان في القسمة استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا أن يكون عنه خصم ولا خصم هنا (قوله وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان أقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر كبيرا والغائب صغيرا نصب القاضي للصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية (قوله واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا أن يتراضوا على ذلك (قوله وقال أبو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى أن أصل

القاضى مأمور بفعل الاصلح مع المحافظة على الحقوق قال الاسبيجابى الصحيح قول الامام وعليه مشى البرهانى والنسفى وغيرهما وصحح قال فى الهداية وتقييد الكتاب بكونهما مصر واحد اشارة الى أن الدارين اذا كانتا فى مصرين لايجتمعان فى القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد أنه يقسم أحدهما فى الاخرى اه (وان كانت دار وضيعة) أى أرض (أودار وحانوت قسم كل واحد على حدته) مطلقا لاختلاف الجنس قال فى الدرر ههنا أمور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت أو متفرقة لاتقسم قسمة واحدة الا بالتراضى والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها فى معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة فى دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا فى الفصول كلها ينظر القاضى الى أعدل الوجوه ويمضى على ذلك واما الدور والضيعة والدور والحانوت فيقسم كل منها واحدها لاختلاف الجنس اه ولما فرغ من بيان القسمة وبيان مايقسم ومالا يقسم شرع فى بيان كيفية القسمة فقال (وينبغى للقاسم أن يصور مايقسمه) على قرطاس ليمكنه حفظه ورفعه للقاضى (ويعدله) يعنى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله أى يقطعه بالقسمة عن غيره هداية (ويذرعه) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لانه ربما يحتاجه آخرا (ويفرز كل نصيب عن الباقى بطريقه وشربه حتى لايكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التمييز والافراز تمام التحقق (ثم يلقب) الانصباء (نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث) بالثالث والرابع ومابعده (وعلى هذا) المنوال ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس أونحوه وتوضع فى كيس أونحوه ويجعلها قرعة (ثم يخرج القرعة) أى قطعة من تلك القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين (فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول) أى الملقب بالاول (ومن خرج) اسمه (ثانيا فله السهم الثانى) وهلم جرا وهذا حيث اتحدت السهام فلو اختلفت السهام بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم عشرة أسهم ولآخر خمسة أسهم ولآخر سهم جعلها ستة عشر سهما وكتب أسماء الثلاثة فان خرج أولا اسم صاحب العشرة أعطاه الاول وتسعة متصلة به ليكون سهامه على الاتصال وهكذا حتى يتم قال فى الهداية وقوله فى الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل وان لم يفعل أولم يكن جاز على مانذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم من غير اقتراع جاز لانه فى معنى القضاء فملك الالزام اه

السكنى أجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضى وفى التقييد بقوله فى مصر واحد اشارة الى أن الدارين اذا كانتا فى مصرين لايجتمعان فى القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد تقسم احداهما فى الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت فى محلة أو فى محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (قوله واذا كانت دار وضيعة أودار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته) لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا أن الجنسين لايقسم بعضهما فى بعض لان القسمة تمييز أحد الحقين من الآخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفى الاصل مايدل على انهما جنس واحد فيحصل فى المسئلة روايتان (قوله وينبغى للقاسم أن يصور مايقسمه) ليمكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفى الحواشى معناه يصور مايقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر أقل الانصباء حتى لو كان سدسا جعله اسداسا وان كان ربما جعله ارباعا ليمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس ولآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة أسهم ويلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب أساميهم ويجعلها قرعة ويلقيها فى كمه فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ان كان يفى بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه (قوله ويعدله) أى من حيث الصورة والقيمة أى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بالزاى أى يقطعه بالقسمة عن غيره (قوله ويذرعه) ليعرف قدره (قوله ويقوم البناء) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال فى الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة وقع فى نصيب أحدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (قوله ويفرز كل نصيب عن الثانى بطريقه وشربه حتى لايكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (قوله ثم يكتب أسماءهم ويجعلها قرعة ثم يلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والذى يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطييب الانفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فملك الالزام

(ولا يدخل) القسام (في القسمة الدراهم والدنانير) لان القسمة تجري في المشترك والمشترك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير فلو كان بينهما دار وأرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فاراد أحدهما أن يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بازائه دراهم (الا بتراضيهم) لما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي (٣٥١) ذلك قال في الينابيع قول القدوري ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير يدبه اذا امكنت القسمة بدونها اما اذا لم تمكن عدل أضعف الانصباء بالدراهم والدنانير اه قال في التصحيح وفي بعض النسخ ينبغي للقاضي أن لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير فان فعل جاز وتركه أولى اه (فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل) ماء (في ملك الآخر أو طريق) أو نحوه والحال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة فان امكن صرف) ذلك (الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق و) لا (يسيل في نصيب) الشريك (الآخر) لانه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرر (وان لم يمكن) ذلك (فسخت القسمة) لانها مختلة لبقاء الاختلاف فتستأنف (واذا كان) الذي يراد قسمته بعضه (سفل لا علو له) أي ليس فوقه علو أو فوقه علو للغير (و) بعضه (علو لا سفل له) بان كان السفل للغير (و) بعضه (سفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا عند محمد وقال أبو حنيفة وأبو يوسف يقسم بالذرع ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذرع قال أبو حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال أبو يوسف ذراع بذراع ثم قيل كل منهما على عادة أهل عصره أو بلده وقيل اختلاف معنى قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة قلت هذا الصحيح بالنسبة الى قول أبي يوسف والمشايخ اختاروا قول محمد بل قال في التحفة والبدائع والعمل في هذه المسئلة على قول محمد وقال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط وعليه الفتوى اليوم كذا في التصحيح

(قوله ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء وأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بازاء البناء دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك (قوله فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في ملك الآخر أو طريق ولم يشترط في القسمة فان أمكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر) لانه أمكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (قوله وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشترط القاسم في القسمة أن ما أصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لا ينتفع بنصيبه فلهذا فسخت واما اذا كان القاسم شرط فيها أن ما أصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة (قوله وان كان سفل لا علو له وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا يعتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفل مشترك بينهما وعلو لآخر وقوله علو لا سفل له أي علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله وسفل له علو أي مشترك بينهما وجه قولهما أن القسمة بالذراع هي الاصل فيصار اليه ما أمكن ووجه قول محمد أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او اصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع فقال أبو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال أبو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذي لا علو له بيانه سفل بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما أيضا أرادا قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع وأما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولابي حنيفة أن منفعة العلو انقص من منفعة السفل الا ترى أن منفعة السفل السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يجعل فيه أوتادا ومربطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضا صاحب السفل ولان منفعة العلو لا تبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد (مسائل) بيت كامل وهو سفل وعلو بين رجلين وعلو في بيت آخر بينهما أرادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلاثة أذرع من العلو لان ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ذراع من البيت الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول

(وإذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال في الهداية الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول أبي يوسف أولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء وقال جمال الاسلام الصحيح قول أبي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (فان ادعى أحدهما) أي المتقاسمان (الغلط) في القسمة (وزعم أنه ما أصابه شئ في يد صاحبه وقد) كان (أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك) الذي يدعيه (الا ببينة) لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما وينبغي ان لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه واليه أشار من بعد هداية ومثله في كافي النسفي وظاهر كلامهما أنه لم يوجد فيه رواية لكن قال صدر الشريعة بعد نقله البحث المذكور وفي المبسوط وفتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا ثم قال وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطأ في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه وقول الهداية واليه اشار من بعد أي أشار القدوري الى ما بحثه من انه ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا في الفرع الآتي بعد هذا حيث قال وان قال أصابني الى موضع كذا فلم تسلمه لي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة بان مفهومه أنه على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان وما ذاك الا لعدم صحة الدعوى لان التحالف مبني على صحة الدعوى ولذا قال في الحواشي السعدية بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة المار ما نصه وفيه بحث فان مثل هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعا ينبغي أن يتحالفا اه قال شيخنا رحمه الله تعالى وقد يجاب بان قولهم هنا قد أقر بالاستيفاء صريح وقولهم بعد قبل اقراره مفهوم والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل اه وأمره بالتأمل مشعر بنظره فيه وهو كذلك لم كما لا يخفى على نبيه واذا أمعنت النظر في كلامهم وتحققت في دقيق مرامهم علمت أن ليس في هذا الفرع منافاة لما بعده والتقييد فيه بكونه قبل الاقرار قيد لوجوب التحالف وحده لا لصحة الدعوى فانها تصح سواء كانت قبل الاقرار أو بعده والمعنى انه ان سبق منه اقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وان صحت الدعوى وذلك لان صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف ومن أراد استيفاء المرام في هذا المقام فعليه برسالتنا فقد أشبعنا فيها الكلام (واذا قال استوفيت حقي ثم قال أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر (وان قال أصابني) في القسمة (الى موضع كذا فلم تسلمه لي ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه) في دعواه (تحالفا وفسخت القسمة) لاختلافهما في نفس القسمة فانهما قد اختلافا في قدر ما حصل بالقسمة فاشبه الاختلاف في قدر المبيع فوجب التحالف كذا في شرح الاسبيجابي قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لانه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان وان صحت الدعوى بل بينته او يمين خصمه فان قلت اذا كانت الدعوى صحيحة سواء كانت قبل الاشهاد أو بعده فما وجه وجوب التحالف اذا كانت الدعوى قبل الاشهاد وعدمه اذا كانت بعده قلت لان وجوب التحالف في القسمة إنما يكون اذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعيا الغصب كما في الذخيرة وغيرها واذا كانت الدعوى بعد الاشهاد بالاستيفاء يكون

أبي حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث ذراع من البيت الكامل وذلك أن يقسم مائة على ثلاثة لان كل ثلاثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند أبي يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفل وخمسون علو (قوله واذا اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل وسواء في ذلك قاسم القاضي وغيره وفي شرحه ان قسما بغير أجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لا تقبل وعند محمد لا تقبل في الوجهين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما ولهما أنهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل أنفسهما لان فعلهما التمييز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة فاثر ذلك في شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه وفي المستصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر أو بغير أجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (قوله وان ادعى أحدهما الغلط وزعم انه أصابه شئ في يد صاحبه وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة) لانه يدعي فسخ القسمة بعد تمامها وقد أقر باستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر انصبائهما (قوله وان قال استوفيت حقي ثم قال أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه أقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلا تقبل عليه الا ببينة (قوله وان قال أصابني الى موضع كذا ولم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله

مدعيا الغصب ضمنا كأنه يقول الذي أصابني الى موضع كذا وأنت غاصب لبعضه ولذا سمعت منه الدعوى بعد الاشهاد لان دعوى الغصب لا تناقض الاقرار بالاستيفاء (واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ويرجع بحصته ذلك) المستحق (من نصيب شريكه) لانه أمكن جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ (وقال أبو يوسف تفسخ القسمة) لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لم تصح القسمة قال في الهداية وشرح الزاهدي ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه ولم يذكر قول محمد وذكره أبو سليمان مع أبي يوسف وأبو حفص مع أبي حنيفة وهو الاصح وهكذا ذكر الاسبيجابي قال والصحيح قولهما وعليه مشى (٢٥٣) الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما كذا في التصحيح ((تتمة)) المهايأة جائزة استحسانا ولا تبطل بموتهما ولا بموت أحدهما ولو طلب أحدهما القسمة بطلت ويجوز في دار واحدة بان يسكن كل منهما طائفة او احدهما العلو والآخر السفل وله اجارته وأخذ غلته ويجوز في عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا في البيت الصغير وفي العبدين يخدم كل واحد واحدا فان شرطا طعام العبد على من يخدمه جاز وفي الكسوة لا يجوز ولا يجوز في غلة عبد ولا عبدين ولا في ثمرة الشجرة ولا في لبن الغنم وأولادها ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ويجوز في عبد ودار على السكنى والخدمة وكذلك كل مختلف المنفعة كذا في المختار

((كتاب الاكراه))

مناسبته للقسمة أن للقاضي اجبار الممتنع فيهما وهو لغة حمل الانسان على أمر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره لكنه قد يفسده وقد لا يفسده قال في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس أو العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس أو قيد أو ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار والحاصل كما في الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه وأصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به وخوف المكره وامتناعه عنه قبله كما أشار اليه بقوله (الاكراه يثبت حكمه) أي الآتي (اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا) او نحوه اذا تحقق منه القدرة لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع وهذا عندهما وعند أبي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حجة و برهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما در عن الخلاصة

لم يشهد على نفسه أي لم يقر (قوله واذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال أبو يوسف تفسخ ويكون ما بقي بينهما نصفين ومحمد مع أبي حنيفة في الصحيح وفي بعض النسخ مع أبي يوسف قال في الهداية الخلاف في جزء شائع من نصيب أحدهما اما في استحقاق بعض معين فلا تفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون في معين لا في جميع الدار وان استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا نبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل احتجنا الى القسمة لما في يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه في موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف ما في يد أحدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء أبطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم تبطل القسمة يرجع على صاحبه بربع ما في يده لانه لو استحق عليه جميع ما في يده كان يرجع بنصف ما في يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده وهذا أيضا بالاجماع وأما اذا استحق نصف ما في يد احدهما مشاعا قال أبو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف ما في يده معلوما وقال أبو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شائع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين والله أعلم

((كتاب الاكراه))

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفي به رضاه أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا أو غيره فقولنا فينتفي به الرضا أي فيما يصير آلة له كالبيع وقوله أو يفسد به اختياره أي فيما يصير آلة به كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل أو بالقطع فينتفي به الرضا ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما أكره عليه فيفسد به اختياره ﷺ قال رحمه الله (الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان أو لصا) لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر

(وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو) أكره (على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف) من الدراهم مثلا (أو يؤاجر داره وأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس) المديد (فباع أو اشترى) خشية من ذلك (فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع) لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي والإكراه يعدم الرضا فيفسدها بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة فلا يتحقق به الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستضر به لفوت الرضا هداية (وإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع) لأنه دلالة الإجازة كما في بيع الموقوف وكما إذا سلم طائعا بأن كان الإكراه على البيع لا على الدفع لأنه دليل الإجازة هداية (وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة) لعدم الرضا (وعليه رده إن كان قائما في يده) لفساد العقد (وإن) كان قد (هلك المبيع في يد المشتري وهو) أي المشتري (غير مكره) والبائع مكره (ضمن) المشتري (قيمته) للبائع لإتلافه مال الغير في يده من غير عقد صحيح فتلزمه القيمة قيد بكون المشتري غير مكره لأنه إذا كان مكرها أيضا يكون الضمان على المكره دونه (وللمكره) بالبناء للمجهول (أن يضمن المكره) بالبناء للمعلوم (إن شاء) لأنه آلة للإكراه فيما يرجع للإتلاف فكأنه دفعه بنفسه إلى المشتري فيكون مخيرا في تضمين أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعد شرائه لو تناسخته العقود لأنه ملكه بالضمان فظهر أنه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لأن الاستناد إلى وقت قبضه بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لأنه أسقط حقه وهو المانع فعاد الكل إلى الجواز هداية (ومن أكره على أن يأكل الميتة) أو الدم أو لحم الخنزير (أو يشرب الخمر وأكره على ذلك) بغير ملجئ بأن كان (بحبس أو قيد أو ضرب) لا يخاف منه تلف على النفس أو عضو من الأعضاء (لم يحل له) الإقدام إذ لا ضرورة في إكراه غير ملجئ إلا أنه لا يحد بالشرب للشبهة ولا يحل له الإقدام (إلا أن يكره) بملجئ أي (بما يخاف منه على) تلف (نفسه أو على) تلف (عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه) بل يجب عليه ولذا قال (ولا يسعه) أي لا يجوز له (أن يصبر على ما توعد به) حتى يوقعوا به الفعل (فإن صبر حتى أوقعوا به) فعلا (ولم يأكل فهو آثم) لأنه لما أبيح له ذلك كان بالامتناع معاونا لغيره على إهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة

المكره على الامتناع من ذلك لعجزه (قوله وإذا أكره الرجل على بيع ماله أو على شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف درهم أو يؤاجر داره وأكره على ذلك بالضرب الشديد أو بالقتل أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه ورجع بالمبيع) لأن من شرط هذه العقود التراضي قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ثم إذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لا يثبت لأنه موقوف على الإجازة والموقوف قبل الإجازة لا يفيد الملك ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضي فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عند القبض حتى لو قبضه وأعتقه أو تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمته القيمة وإن تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والإجارة والكتابة ونحوها فإنه ينفسخ ولم ينقطع حق استرداد البائع وإن تداولته الأيدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة فإن تصرف المشتري فيها لا يفسخ لأن الفساد فيها هنالك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته أما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الأول لحق الثاني وقوله أو على أن يقر لرجل بألف درهم قال في شرحه إذا أكره على أن يقر له بألف فأقر بخمسمائة فإقراره باطل لأنه مكره على الألف وعلى أبعاضها وإن أكره على أن يقر بألف فأقر بألفين لزمه الألف لأن الألف الأول أكره عليه فلم يلزمه والألف الثاني لم تدخل تحت الإكراه وإنما ابتدأه باختياره فلزمه وكذا إذا أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه لزمه ذلك (قوله وإن كان قبض الثمن طوعا فقد أجاز البيع) وكذا إذا أسلم المبيع طائعا لأنه دلالة الإجازة (قوله وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة وعليه رده إن كان قائما في يده) يعني الثمن وإن كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لأنه مكره على قبضه فكان أمانة كذا في المستصفى (قوله وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع) وإن كان قائما رده عليه (قوله وللمكره أن يضمن المكره إن شاء) فإن ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بما ضمن وهو القيمة وإن شاء ضمن المشتري وهو لا يرجع على المكره (قوله ومن أكره على أن يأكل الميتة أو يشرب الخمر فإذا أكره على ذلك بضرب أو حبس أو قيد لم يحل له) أن يقدم على ذلك (إلا أن يكره عليه بما يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه) ومثل هذا إذا أكره على شرب الدم أو أكل لحم الخنزير وهذا إذا كان أكبر رأيه أنهم يوقعون به ما توعدوه به أو غلب على ظنه ذلك أما إذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فإن صبر حتى أوقعوا به ذلك ولم يأكل فهو آثم) لأن الميتة في هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا فامتنع من أكله حتى مات كان آثما

(وان أكره على الكفر بالله) عزو جل (اوسب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد أو حبس اوضرب لم يكن ذلك اكراها) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر كما مر ففي الكفر أولى بل (حتى يكره بامر) يخاف منه على نفسه او على عضو من أعضائه فاذا خاف ذلك وسعه أن يظهر) على لسانه (ما أمروه به ويوري) وهي أن يظهر خلاف مايضمر (فاذا أظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لانه باظهار ذلك لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل الى اظهار ماطلبوه (وان صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر الكفر كان مأجورا) لان الامتناع لاعزاز الدين عزيمة (وان أكره على اتلاف مال) امرء (مسلم بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من أعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح الضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة (ولصاحب المال أن يضمن المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (وان أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه و يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما) لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة مافكذا بهذه الضرورة هداية (و) لكن (القصاص على الذي أكرهه ان كان القتل عمدا) قال في الهداية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال أبو يوسف لايجب عليهما قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة ومحمد وعليه مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح (وان أكرهه على طلاق امرأته) او نكاح امرأة (او عتق عبده ففعل وقع ما أكره عليه) لانها تصح مع الاكراه كما تصح مع

(قوله وان أكره على الكفر بالله تعالى أوسب النبي صلى الله عليه وسلم بحبس أو قيد أو ضرب لم يكن ذلك باكراه حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه) وكذا اذا أكره على قذف مسلم أو مسلمة أو شتمهما (قوله فاذا خاف ذلك وسعه أن يظهر ما أمروه به) اذا غلب على ظنه أنهم فاعلوه (قوله فاذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روي أن المشركين أخذوا عمار بن ياسر وأكرهوه حتى قال في آلهتهم خيرا وقال في رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ماوراءك قال شرا أكرهوني حتى قلت في آلهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد الى الطمأنينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوات النفس حقيقة وان أجرى كلمة الكفر بحبس أو قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا في الخجندي (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) أي يكون أفضل من اقدامه عليه لما روي أن المشركين أخذوا خبيب بن عدي فقالوا له لنقتلنك أو لتذكرن آلهتنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم آلهتهم و يذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقي في الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان أكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه أو على عضو من أعضائه وسعه أن يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في المجاعة والاكراه ضرورة (قوله ولصاحب المال أن يضمن المكره) لان المكره آلة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان أكره بقتل على قتل غيره لا يسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما و يعزر) لان قتل المسلم لا يستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (قوله والقصاص على الذي أكرهه ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال أبو يوسف لايجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية في ماله ولا شئ على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لا يبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولأبي يوسف أن المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر و واضع الحجر وانما وجبت الدية في ماله لان هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا تعقل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه و يصير كالآلة فكأنه أخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا وفي قتل العمد لا يحرم المكره الميراث وان قيل له لنقتلنك أو لتقتلن فلانا فقال له فلان ان قتلتني فانت في حل من دمي فقتله عمدا فهو آثم ولا شئ عليه وتجب ديته في مال الآمر كذا في الكرخي وان أكره بقتل على قتل مورثه مثل أبيه أو أخيه فقتله لم يكن على المكره قود ولا دية ولا يمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذي أكرهه عندهما وقال أبو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى حياة نفسه (قوله وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه) هذا عندنا خلافا للشافعي قال الخجندي الاكراه لا يعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه و يرجع بقيمته عنده على المكره وفي الطلاق قبل الدخول يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق والمتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لا يرجع بشئ وان اكره على النكاح

ضرفى الطلاق (ويرجع) المكره (على الذى أكرهه بقيمة العبد) فى الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فلا يضاف اليه قوله أن يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كاهو ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه در ر (وبنصف مهر المرأة) فى الطلاق (ان كان) الطلاق (قبل الدخول) وكان المهر مسمى فى العقد لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والمقرر كالايجاب در ر وقيد بما اذا كان قبل الدخول لانه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق وقيدنا بكون المهر مسمى فى العقد لانه لو لم يكن مسمى

فيه انما يرجع بما لزمه من المتعة ولا يرجع فى النكاح بشئ لان المهر ان كان مهر المثل او أقل كان العوض مثل ما أخرجه من ملكه او أكثر وان كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار حتى أنه ينتصف بالطلاق قبل الدخول جوهرة وفيها عن الخجندى الاكراه لا يعمل فى الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فيه والاسلام اه (وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبى حنيفة الا ان يكره السلطان) لان الاكراه عنده لا يتحقق من غيره (وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) لان الاكراه يتحقق من غيره وعليه الفتوى قال قاضيخان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فى قول الامام وفى قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدد به فى

وعليه الفتوى وفى الحقائق والفتوى على قولهما وعليه مشى الامام البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا أكره) الرجل (على الردة لم تبن امرأته منه) لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفى اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منه وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهو بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على التبدل فكان القول قوله هداية

جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولا يرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل ما اخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (قوله ويرجع على الذى اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق ولا سعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولا حق لاحد فى ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذى أوجب السعاية وان أكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه أكرهه على الشراء دون العتق (قوله ويرجع بنصف مهر المرأة اذا كان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان يجوز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت قبل الدخول او قبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه أخذه من ماله فأتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فالمهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر فى ذمته بالدخول لا بالطلاق فلا يرجع عليه (قوله وان أكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند أبى حنيفة الا أن يكرهه السلطان) لان الاكراه لا يتصور فى الزنا لان الوطء لا يمكن الا بالانتشار وهو لا يكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنى باختياره وليس كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا فانها لا تحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا أكرهه السلطان ففيه روايتان احداهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لا حد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لا يمكن مغالبته ولا التظلم منه الى غيره وفى البزدوى الكبير اذا أكرهه السلطان على الزنا لا يسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القتل (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يلزمه الحد) ويعزر سواء أكرهه السلطان أو غيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطء فى ملك الغير لا يخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذى أكرهه وان أكره عليه بحبس او قيد او ضرب لا يخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكراه فى الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما يخاف منه تلف نفس او عضو (قوله واذا أكره على الردة لم تبن منه امرأته) يعنى اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا فى الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولا يورث ولا يرث من ابنه المسلم لكن الاول هو المشهور وان أكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى وله أسلم من

﴿ كتاب السير ﴾ مناسبته للاكراه لا تخفى فان كلا منهما الزجر والرد الى الوفاء الا ان الاول فى المسلمين والكفار عام بخلاف الثانى فكان أولى بالاهتمام والاول زاجر عن العصيان والثانى عن الكفر والطغيان فترقى من الادنى الى الاعلى كما فى غاية البيان والسير بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة وهى الطريقة فى الامور وفى الشرع يختص بسير النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه هداية وترجم له الكثير بالجهاد وهو لغة مصدر جاهد فى سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من يقبله كما فى الشمنى (الجهاد فرض على الكفاية) لانه لم يفرض لعينه اذ هو افساد فى نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين كما صرح بذلك حيث قال (اذا قام به فريق من الناس سقط) الاثم (عن الباقين) لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان كل واحد منها

اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن الباقين وهذا اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تحصل الكفاية (وان لم يقم به أحد اثم جميع الناس بتركه) لتركهم فرضا عليهم (وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا) للنصوص العامة (ولا يجب الجهاد على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمى ولا مقعد ولا اقطع) لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة (فان هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع) حتى (تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى) لانه صار فرض عين كالصلاة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى (واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم) أولا (الى الاسلام فان أجابوهم) الى ذلك (كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث (وان امتنعوا) عن الاسلام (دعوهم الى اداء الجزية) اذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية بخلاف من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فانه لا فائدة فى دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون هداية (فان بذلوها أى قبلوا بذلها كانوا ذمة للمسلمين (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) لانهم انما بذلوها لذلك (ولا يجوز) للامام (ان يقاتل) أحدا من (من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) اليه لانهم بالدعوة اليه يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم النهى ولا غرامة

في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه السلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا كراه على الاسلام والله أعلم

﴿ كتاب السير ﴾

هو جمع سيرة وهى الطريقة فى الامور وفى الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه والسير ههنا هو الجهاد للعدو وهو ركن من أركان الاسلام والاصل فى وجوبه قوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم أى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة أى لا يكون شرك ويكون الدين كله لله ۞ قال رحمه الله (الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين) يعنى اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان تقع الكفاية (قوله فان لم يقم به أحد اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا ان فى اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (قوله وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد فى المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين (قوله ولا يجب الجهاد على صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبي والمجنون ليسا من أهل الوجوب لان القلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنها أولى والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع أو أشل ولانه يحتاج فى القتال الى يد يضرب بها ويد يتقى بها فان اذن المولى لعبده فى القتال خرج اليه لان المنع حقه وقد رضى باسقاطه (قوله فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له فى حق فروض الاعيان كما فى الصلاة والصوم (قوله واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم الى الاسلام فان أجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود (قوله وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعنى فى حق من يقبل منهم الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف قال الله تعالى تقاتلونهم أو يسلمون (قوله فان بذلوها) أى قبلوها (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) أى يكون دماؤهم وأموالهم كدماء المسلمين وأموالهم (قوله وان امتنعوا قاتلوهم) لانهم قد أعذروا اليهم فاوافو جب قتالهم (قوله ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة أثموا ولا غرامة عليهم

لعدم العاصم وهو الدين أو الاحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان هداية (و يستحب ان يدعو من بلغته الدعوة) أيضا مبالغة في الانذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون أي غافلون ونعمهم تستقى على الماء جوهرة (وان ابوا) اي امتنعوا عن الاسلام وبذل الجزية (استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع منجنيق قال في الصحاح وهي التي يرمى بها الحجارة معربة وأصلها بالفارسية منجى نيك اي ما اجودني وهي مؤنثة وجمعها منجنيقات ومجانيق وتصغيرها مجينيق اه وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف (وحرقوهم) لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة وهي موضع بقرب المدينة (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وأفسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم (ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسيرا وتاجر) لانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين أو بالاسارى لم يكفوا عن رميهم) لانه يؤدي الى ان يتخذوا ذلك ذريعة الى ابطال قتالهم أصلا (و) لكن (يقصدون بالرمي الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فاذا تعذر التمييز فعلا وأمكن قصدا التزم لان الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض كما في الهداية (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف) وكتب الفقه والحديث وكل ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما لا يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل مسلم اليهم بامان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد

في ذلك قال في الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان أو مكان الا وقد بلغه بعثة النبي صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (قوله و يستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون أي غافلون ونعمهم تستقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (قوله فان أبوا استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه (قوله ونصبوا عليهم المجانيق) أي ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف (قوله وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم أحرق البويرة وهو موضع بقرب المدينة فيه نخل (قوله وارسلوا عليهم الماء وقطعوا اشجرهم وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بني النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر أهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) يعني برميهم بالنشاب والحجارة والمجنيق لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقتل التاجر والاسير ضرر خاص (قوله فان تترسوا بصبيان المسلمين أو بالاسارى لم يكفوا عن رميهم و يقصدون بالرمي الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان أصابوا أحدا من الصبيان أو الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (قوله ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال في الهداية والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد قالت أم عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت أصلح لهم الطعام واداوي الجرحى وأقوم بالمرضى وكذلك أم سليم بنت ملحان أم أنس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه (قوله ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة وخوف السبي والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من ان تنالها ايدي الكفار فيستخفون بها مغايظة للمسلمين وقد قال عليه السلام

لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو (قوله ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (قوله و ينبغى للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيأ لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والغلول فى اللغة أخذ الشئ فى الخفية (قوله ولا يمثلوا) وهو ان يقطعوا أطراف الاسارى أو أعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم أو يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم و يشقوا أجوافهم و يقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم أما قبله فلا بأس بها (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا أعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من أهل القتال الا اذا قاتلوا أو حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا بأس بقتلهم وقوله ولا شيخا فانيا يعنى الذى لا رأى له فى الحرب أما اذا كان يستعان برأيه قتل ثم اذا قتل أحد هؤلاء عمدا أو خطأ فلا ضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغى ان يؤسروا و يحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم فى دار الحرب لان النساء اذا تركن تقوى بهم أهل الحرب وكذا الصبيان يبلغون فيقاتلون وكذا المعتوه والاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل لا يتركون فى دار الحرب لانهم يطؤن النساء فيتناسلون وفى ذلك تكثير عدد الكفار واما الشيخ الفانى الذى لا يقاتل ولا رأى له ولا هو ممن يلقح فان شاؤا أسروه وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة للكفار فيه لا برأيه ولا بنسله وكذا العجوز الكبيرة التى لا يرجى ولادتها ان شاؤا أسروها وان شاؤا تركوها و يجوز قتل الذى يجن و يفيق لانه فى حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه و يمكن الآخران يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (قوله الا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأى فى الحرب) لان من له رأى يستعان برأيه أكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (قوله أو تكون المرأة ملكة) لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (قوله ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبى والمجنون لا يقتلان الا مادا ما يقاتلان و يكره للمسلم ان يبتدئ أباه الحربى بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه وفى قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقتله غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه أو نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فلا بأس ان يقتله لان مقصوده الدفع واما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم وأما أهل البغى والخوارج فكل ذى رحم محرم منه كالاب سواء وقد روى ان أبا عبيدة رضى الله عنه قتل أباه يوم أحد وكذلك مصعب بن عمير قتل أخاه عبيد بن عمير يوم أحد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص بن هشام يوم بدر (قوله واذا رأى الامام ان يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به وقد وادع النبى صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية وأما اذا لم يكن للمسلمين فى ذلك مصلحة بان يكونوا أقوى من الكفار فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون والله معكم أى لا تضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وأنتم الاعلون بما وعدكم الله من النصر فى الدنيا

عشر بين فبالاما دون الطوائر هداية (ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده) لما تقدم ان حق الزوج والمولى مقدم (الا ان يهجم العدو) لصيرورته فرض عين كما سبق (و ينبغى للمسلمين ان لا يغدروا) أى يخونوا بنقض العهد (ولا يغلوا) أى يسرقوا من الغنيمة (ولا يمثلوا) بالاعداء بان يشقوا أجوافهم و يرضخوا رؤسهم ونحو ذلك والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر هو المنقول هداية قال فى الجوهرة وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها اه (ولا يقتلوا امرأة ولا شيخا فانيا) وهو الذى فنيت قواه (ولا صبيا ولا أعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من أهل القتال والمبيح للقتل عندنا المحاربة فلو قاتل أحد منهم يقتل دفعا لشره (الا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأى فى الحرب) فيقتل لان من له رأى يستعان برأيه أكثر مما يستعان بمقاتلته (أو تكون المرأة ملكة) لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه معهم فى الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله جوهرة (ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبى والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر لانه من أهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه هداية (واذا رأى الامام ان يصالح أهل الحرب) على ترك القتال معهم (أو فريقا منهم) مجانا أو على مال منا أو منهم (وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد

والكرامة في الآخرة وقيل معناه وأنتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على أنفسهم منهم ولا بأس ان يعطيهم المسلمون مالا على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعطي المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (قوله فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح أنفع نبذ اليهم وقاتلهم) أي طرح اليهم عهدهم وأخبرهم انه فسخ العهد الذي بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى ان ينظر في عهودهم فيقر من كان عهده أربعة أشهر على عهده الى ان تمضي ويحط من كان عهده أكثر من ذلك الى أربعة أشهر ويرفع عهد من كان أقل منها الى أربعة أشهر فقال تعالى براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين الى تمام عشر آيات فبعث النبي صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضي الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الآيات من أول سورة براءة وأمره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم وينبذ الى كل ذي عهد عهده فخرج أبو بكر رضي الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من أهل بيتك فبعث عليا رضي الله عنه الى أبي بكر وقال له كن أنت الذي تقرأ الآيات فسار حتى لحق أبا بكر رضي الله عنه في الطريق فأخبره بذلك فلما كان يوم النحر واجتمع أهل الشرك من كل ناحية قام علي كرم الله وجهه عند جمرة العقبة وقال يا أيها الناس اني رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان أجله الى أربعة أشهر فاذا مضت فان الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم ثم قرأ براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا في الارض أربعة أشهر الى آخر الآيات والبراءة هي رفع العصمة وقوله فسيحوا في الارض أي فسيروا فيها على المهل وأقبلوا وأدبروا آمنين غير خائفين من قتل ولا أسر ولا نهب الى ان تمضي أربعة أشهر فانكم وان أجلتم هذه المدة فلن تعجزوا الله وان الله مخزي الكافرين في الدنيا بالقتل وفي الآخرة بالنار واذان من الله ورسوله أي واعلام من الله ورسوله الى الناس يعني المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله بريء من المشركين ورسوله بريء منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان أعرضتم فاعلموا انكم غير معجزي الله وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين وهم حي من كنانة عاهدهم النبي صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالئوا عليه عدوا ولا يأتي المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم شيأ مما عاهدتموهم عليه ولم يمالئوا عليكم عدوا وكان بقي لهم من عهدهم تسعة أشهر فامر النبي صلى الله عليه وسلم ان يفي لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم أي اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التي حرم القتال فيها بالعهد فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم في الحل أو في الحرم وخذوهم واحصروهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت أو الى التجارة وهذا أمر بتضييق السبل عليهم وهذه الاشهر هي شوال وذو الحجة والمحرم وليست هي الاربعة الحرم المعروفة (قوله فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضي العهد واذا كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان المؤقت يبطل بمضي الوقت ومن كان منهم دخل الينا بتلك الموادعة فمضت المدة وهو في دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولا يحل دمه ولا سبيه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه (قوله واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا أسلموا هنالك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من أحد لان هذا عتق حكمي

(قوله

صورة ومعنى وتمامه في الهداية (فان صالحهم مدة) معلومة (ثم رأى ان نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ اليهم) عهدهم (وقاتلهم) لان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك للجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم كما في الهداية (وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد في حقهم ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى هداية (واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار) لانهم أحرزوا أنفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا أسلموا هنالك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم فهم أحرار ولا يثبت الولاء عليهم لاحد لان هذا عتق حكمي جوهرة

(ولا بأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب) دوابهم (ويأكلوا ما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والزيت قال الزاهدى وهذا عند الحاجة وفى الاباحة من غير حاجة روايتان اه (ويستعملون الحطب) وفى بعض النسخ الطيب هداية (ويدهنون بالدهن) لمساس الحاجة الى ذلك (ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه أو انكسر رمحه أو لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليها فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة ردت فى الغنيمة ولا ينبغى ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيأ لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه لانه من الغلول لاستعماله من غير حاجة وتمامه فى الجوهرة (ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيأ ولا يتمولونه) لانه لم يملك بالاخذ وانما أبيح التناول للضرورة فاذا باع احدهم رد الثمن الى المغنم (ومن اسلم منهم) فى دار الحرب قبل أخذه (احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافى ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لانهم مسلمون تبعا لاسلامه (وكل مال هو فى يده) لسبقها اليه (أو وديعة فى يد) معصوم الدم (مسلم أو ذمى) لانه فى يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على الدار فعقاره فىء) لانه فى يد أهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن فى يده حقيقة (و) كذا (زوجته فىء) لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام (و) كذا (حملها فىء) لانه جزء منها فيتبعها فى الرق والحرية وان كان تبعا للاب فى الاسلام لان المسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا

(قوله ولا بأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية يشترط الحاجة كما فى الثياب والدواب وفى رواية لا يشترط بل يجوز تناولها للغنى والفقير لقوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا وكذا لا يبيعوا منه بذهب ولا فضة (قوله ويستعملوا الحطب) وفى نسخة ويستعملوا الطيب (قوله ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط وأما ما لا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما أشبهه فليس لهم ان يدهنوا به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم ان يأكلوا منه شيأ ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لا حق له فى الغنيمة فان أكل شيأ منه أو علف فلا ضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه وأما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا امثالهم وأما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لا تجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى أكلن وعلفن وأطعمن رقيقهن لان لهن حقا فى الغنيمة ألا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فأكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لا يحتاجون اليه فى الاكل والعلف فهى كالثياب (قوله ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه أو انكسر رمحه أو لم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده فى الغنيمة ولا ينبغى ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيأ ليبقى به دابته وثيابه وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم والغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلا ضمان عليه اذا هلك منه شئ لان الحق فيه لم يستقر للغانمين (قوله ولا يجوز ان يبيعوا شيأ من ذلك ولا يتمولونه) يعنى لكى يتمولونه حتى لو باع شيأ بطعام جاز بشرط ان يأكله ولا يبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبى صلى الله عليه وسلم هل أحد احق بشئ من المغنم قال لا حتى السهم يأخذه أحدكم من جنبه فليس هو أحق به من أخيه وأخذ النبى صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير فقال أيها الناس هذه من غنائمكم فأدوا الخيط والمخيط وما دون ذلك وما فوقه فان الغلول عار على أهله يوم القيامة ونار وشنار (قوله فان أسلم أحد منهم احرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكونون احرارا (قوله وكل مال هو فى يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له (قوله أو وديعة فى يد مسلم أو ذمى) لان ما فى يد المسلم أو الذمى فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهى كما لو كانت فى يده اذ يد مودعه يده وأما ما كان فى يد حربى فهو فىء لان الحربى ليس له يد صحيحة (قوله فان ظهرنا على الدار فعقاره فىء) لان العقار بقعة من دار الحرب فى يد أهل الدار فلم يكن فى يده حقيقة فكانت غنيمة والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الخجندى ما كان منقولا فهو له كالدراهم والثياب والعبيد والجوارى ولا يكون فيأ الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيأ لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ما كان غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فىء عندهما وقال أبو يوسف المنقول وغير المنقول سواء ولا يكون فيأ (قوله وزوجته فىء) لانها كافرة حربية لا تتبعه فى الاسلام (قوله وحملها فىء) لانه ما دام متصلا بها فهو كعضو منها بدليل

(أولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولا تبعية لهم لانهم على حكم أنفسهم (ولا ينبغي) بل يحرم كما في الزيلعي (ان يباع السلاح والكراع (من أهل الحرب) لما فيه من تقويتهم على قتال المسلمين وكذا كل ما فيه تقوية لهم كالحديد والعبيد ونحو ذلك (ولا يجهز) اى يتاجر بذلك (اليهم) قال في الغاية أي لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعني هنا السلاح اهـ (ولا يفادون بالاسارى عند أبي حنيفة) لان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء

في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا (وقالا يفادى بهم أسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما قال الزاهدي والمفاداة بالمال لا تجوز في ظاهر المذهب كذا في التصحيح وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان الاسير أسلم في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه هداية (ولا يجوز المن عليهم) لما فيه من ابطال حق الغانمين (واذا فتح الامام بلدة عنوة) أي قهرا (فهو) في العقار (بالخيار) بين أمرين (ان شاء قسمه بين الغانمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر (وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الخراج) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة قيدنا بالعقار لان المنقول لا يجوز المن فيه بالرد عليهم (وهو) أي الامام (في الاسرى بالخيار) بين ثلاثة أمور (ان شاء قتلهم) حسما لمادة الفساد (وان شاء استرقهم) توفيرا لمنفعة الاسلام

عنهم

انه يتبعها في البيع والعتق والتدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب في الاسلام ورقيق في الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية (قوله وأولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولا تبعية بينهم وبينه لانهم على حكم أنفسهم ومن قاتل من عبيده فيء لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (قوله ولا ينبغي ان يباع السلاح من أهل الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لا يصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه أصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لا يباع منهم رقيق أهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربي دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولا يمكن من ادخاله اليهم (قوله ولا يفادون بالاسارى عند أبي حنيفة) يعني لا يفادى اسارى المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر حربه خير من استنقاذ أسيرنا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا بأس ان يفادى بهم أسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو أولى من قتل الكافر وأما مفاداة أسارى المشركين بمال نأخذه منهم فلا يجوز في المشهور من المذهب لما فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لا بأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر وقال محمد ولا بأس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لا يرجى منهما الولد وأما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك لان الشيخ الفاني لا قتال فيه ولا يولد له ولد فليس في رده اليهم معونة لهم وأما النساء والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا أخذناه منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (قوله ولا يجوز المن عليهم) أي على الاسارى بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولا جزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه منهم بغير عوض وأما من النبي صلى الله عليه وسلم على أبي عزة لانه كان من العرب لا يجوز استرقاقه (قوله واذا فتح الامام بلدا عنوة) أي قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (قوله وان شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغانمين وان ترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا في العقار اما في المنقول فلا يجوز المن برده عليهم (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا ان يسلموا لان في قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين (قوله وان شاء استرقهم) سواء أسلموا أو لم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان لم يكونوا من العرب وأي رجل من المسلمين قتل أسيرا في دار الاسلام أو في دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شيء عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على أصل الاباحة فان قسمهم الامام أو باعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقرير للرق فيهم واسقاط لحكم القتل

(وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) اذا كانوا أهلا للذمة كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق قيدنا بكونهم أهلا الذمة احترازا عن المرتدين ومشركي العرب كما سبق (ولا يجوز) للامام (أن يردهم الى دار الحرب) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كما مر (واذا أراد) الامام (العود) الى دار الاسلام (ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها و) بعده (حرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله (ولا يعقرها) بان يقطع قوائمها او يدعها حية لما فيه من المثلة والتعذيب (ولا يتركها) لهم حية ولا معقورة ولا من غير حرق قطعا لمنفعتهم بها (ولا يقسم) الامام (غنيمة في دار الحرب) بل (حتى يخرجها الى دار الاسلام) لان الملك لا يثبت للغانمين الا بالاحراز في دار الاسلام (والرده) أي المعين (والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض او غيره لما ذكرناه هداية (واذا لحقهم المدد) وهو ما يرسل الى الجيش ليزدادوا وفي الاصل ما يزاد به الشئ ويكثر قهستاني (في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) وقبل القسمة وبيع الغنيمة ولو بعد انقضاء القتال (شاركوهم فيها) لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ولذا ينقطع حق المشاركة بالاحراز أو بقسمة الامام في دار الحرب او بيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد (ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا أن يقاتلوا) لانهم لم يجاوزوا على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو قصد القتال فيتقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا او راجلا عند القتال هداية (واذا أمن رجل حر او امرأة حرة كافرا) واحدا (او جماعة) من الكفار (او أهل حصن او مدينة صح أمانهم) لانه من أهل القتال اذ هو من أهل المنعة فيتحقق منه الامان ثم يتعدى الى غيره ولان سببه وهو الايمان لا يتجزأ فكذا الامان فيتكامل كولاية النكاح

عنهم فصار القاتل جانيا كمن قتل عبد غيره ولا يجب عليه القود لان الاباحة التي كانت في الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة وان أسلم الاسير قبل أن يقسم حرم دمه وقسم في الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام وأما القسمة فلان الاسلام لا ينافي الاسترقاق (قوله وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركي العرب والمرتدين فانه لا يتركهم وانما لهم الاسلام أو السيف لما بينا من قبل (قوله ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب) لان في ذلك تقوية لهم على المسلمين فان أسلموا لا يقتلهم وله أن يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب (قوله واذا أراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسرة شوكة أعداء الله واما تحريقها بعد الذبح فلتقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولا يجوز تحريقها قبل الذبح لما فيه من تعذيب الحيوان ولا يعقرها الا مثلة (قوله ولا يعقرها ولا يتركها) معناه لا يعقرها ولا يتركها معقورة ولا يتركها ابتداء بدون العقر فهاتان مسئلتان لا مسئلة واحدة وقوله ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول الشافعي فان عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان لا يمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه في موضع لا يجده اهل الحرب وكذلك يكسر آنيتهم وأثاثهم بحيث لا ينتفعون به ويراق جميع ادهانهم وجميع المائعات مغايظة لهم واما السبي اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ في أرض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا وكذا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون أنياب الحية ولا يقتلونهما قطعا لضررهما عن المسلمين ما داموا في دار الحرب وابقاء لنسلهما كذا في المحيط (قوله ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهي الكراهة لا عدم الجواز وعند الشافعي لا بأس بقسمتها هنالك (قوله والرده والمباشر سواء) الرده المعين الناصر يقال فلان رده فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام فارسله معي ردأ أي عونا والمباشر هو الذي يباشر القتال (قوله فان لحقهم مدد في دار الحرب قبل أن يحرزوا الغنيمة بدار الاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (قوله ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا أن يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر أسهم له ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا الاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شئ له والاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل ام لا ومن دخل لغير القتال لا يسهم له الا أن يقاتل وهو من أهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض أو غيره فله سهمه ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (قوله واذا أمن رجل حر او امرأة حرة كافرا او جماعة او أهل حصن أو مدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه

(و) حيث صح أمانهم (لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم) ولا التعرض لمالهم والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقلهم وهو الواحد هداية (الا أن يكون في ذلك مفسدة) تلحق المسلمين (فينبذ الامام اليهم) أمانهم كما اذا كان الامان منه ثم رأى المصلحة في النبذ كما مر (ولا يجوز امان ذمي) لانه متهم بهم ولا ولاية له على المسلمين (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت أيديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهم كلما اشتد (٢٦٤) الامر عليهم يجدون أسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح هداية (ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة) لان الامان عقد من جملة العقود والعبد محجور فلا يصح عقده (الا أن يأذن له مولاه في القتال) لانه يصير مأذونا فيصح عقد الامان منه (وقال أبو يوسف ومحمد يصح أمانه) لانه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف والامان مختص بمحل الخوف قال جمال الاسلام في شرحه وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة وصحح قول أبي حنيفة ومشى عليه الائمة البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا غلب الترك) جمع تركي (على الروم) جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم (فسبوهم وأخذوا أموالهم) وسبوا ذراريهم (ملكوها) لان أموال أهل الحرب ورقابهم مباحة فتملك بالاخذ

(فان غلبنا على الترك) بعد ذلك (حل لنا ما نجده من ذلك) الذي أخذوه من الروم اعتبارا بسائر أخذوه
أموالهم (واذا غلبوا) أي الكفار (على أموالنا) ولو عبيدا واماء مسلمين (فاحرزوها بدارهم ملكوها) لان العصمة من جملة الاحكام الشرعية والكفار غير مخاطبين بها فبقي في حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع في شرحه قيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيأ حتى لو اشترى منهم تاجر شيأ قبل الاحراز ووجده مالكه أخذه بلا شيء (فان ظهر عليها) أي على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها) أي وجد المسلمون أموالهم (قبل القسمة بين الغانمين فهي لهم بغير شيء) لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له (وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) لان من وقع المال في نصيبه يتضرر

السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم أي أقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافأ دماؤهم أن دم الشريف والوضيع في القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم أي يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا أو يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روي أن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أمنت زوجها أبا العاص وأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها فقال قد أجرنا من أجرت وامنا من أمنت وروي أن أم هانئ بنت أبي طالب أجارت حموين لها من بني مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله بن أبي ربيعة فدخل أخوها علي كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال اتجير ين المشركين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت والله لا تقتلهما حتى تقتلني قبلهما ثم أغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما لقيت من ابن أبي وأمي وذكرت له القصة فقال ما كان له ذلك قد أجرنا من أجرت وأمنا من أمنت (قوله ولا يجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا أن يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن وذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا أمنهم الامام بنفسه قال في الكرخي والمراهق اذا كان يعقل الاسلام لا يصح امانه عند أبي حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من أهل القتال كالبالغ ولابي حنيفة أنه لا يملك العقود والامان عقد من العقود (قوله ولا يجوز امان ذمي) لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار واظهار كلمتهم ولانه لا ولاية له على المسلمين (قوله ولا الاسير ولا التاجر الذي يدخل عليهم) وكذلك من أسلم هناك ولم يهاجر الينا لا يجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى ما يريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر (قوله ولا يجوز أمان العبد عند أبي حنيفة الا أن يأذن له مولاه في القتال) لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلا يصح أمانه ولانه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يصح أمانه) أذن له في القتال أو لم يأذن له قال في الينابيع اذ قال أهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين أو امرأة حرة لا تخافوا ولا تذهلوا أو عهد الله وذمته أو تعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله أمان صحيح (قوله واذا غلب الترك على الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها) يعني أخذوا أموالهم واسترقوا أولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين عنها فصارت مالا لهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركي حربي مثل الرومي (قوله فان غلبنا على الترك حل لنا ما نأخذه من ذلك) أي من أموالهم وأولادهم ولا يمنع صلحنا مع أحد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه (قوله فان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) اعلم أن الكفار اذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا خلافا للشافعي ثم عندنا لا يخلوا اما أن يسلموا او يغلبهم المسلمون فان أسلموا فلا سبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من أيديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة أخذوها وهو (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) واما اذا كان مثليا لا يأخذه لعدم الفائدة لانهم اذا

أخذوه رد وامثله ولو كان عبدا فاعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له أن يأخذه بالثمن الذي باعه به وليس له أن ينقض البيع (قوله وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن وأخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان أعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض أخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر او خنزير أخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز أن يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبي لان الشرع أسقط عصمتهم وجعلهم ارقاء ومدبرونا ومكاتبونا وأمهات أولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لا يجوز بيعهم فكذا لا يجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (قوله واذا أبق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع أن تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد في يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتملك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شئ عنده وقال أبو يوسف ومحمد يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت فصار كالبعير او الفرس اذا ند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء تظهر عند الخروج فاذا أخذوه صار والآخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ما ذكرنا وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان أبق عبد اليهم وذهب معه بفرس او متاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الينا فان المولى يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة لان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهي تخليصه له كما تقام ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب وقال أبو يوسف ومحمد لا يعتق (قوله واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين قسمة ايداع) لا قسمة تمليك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهي في رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان في بيت المال حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين أو لبعضهم فانه لا يجبرهم على حملها على دوابهم في رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفي السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لو قسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لا يقدرون عن الحمل ولا يجدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والذراري والشيوخ في الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لا ملك لاحد فيها قبل ذلك وانما أبيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف

بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة لما فيه من النظر للجانبين كما في الهداية (وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال (وأخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء أخذه بالثمن الذي) كان (اشتراه به) (التاجر) من العدو (وان شاء ترك) لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض ولو وهبوه له يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة هداية (ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) علينا (مدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا) لانهم أحرار من وجه والحر معصوم بنفسه فلا يملك (ونملك عليهم) اذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) لعدم عصمتهم (واذا أبق عبد) من دارنا سواء كان (لمسلم) او ذمي (فدخل اليهم) أي الى دارهم (فاخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة) لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وقالا يملكونه والصحيح قوله واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح واذا لم يثبت الملك لهم يأخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا أن بعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة (وان ند) منا (بعير) اوفرس (اليهم فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (واذا لم يكن للامام حمولة) بفتح أوله الابل التي تحمل وكذا كل ما احتمل عليه الحي من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال أو لم تكن صحاح (يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم) اذا رجعوا الى دار الاسلام (يرتجعها منهم فيقسمها) قسمة تمليك بينهم فان أبوا ان يحملوها أجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص ولا يجبرهم على رواية السير الصغير وتمامه في الهداية والدرر (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) في دار الحرب

لانه لايملك قبلها (ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة) قبل القسمة و بيع الغنيمة لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل ما ذكرناه (ومن مات منهم) اي الغانمين (بعد اخراجها) اي الغنيمة (الى دار الاسلام) او بعد قسمتها او بيعها ولو في دار الحرب (فنصيبه لورثته) لان حقهم قد

استقر بما ذكر فينتقل الى الورثة (ولا بأس) بل يندب (بان ينفل الامام في حال القتال) وقبله بالاولى (ويحرض) اي يحث ويغري (بالنفل على القتال) والنفل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة وقد فسره بقوله (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتي معناه (او يقول لسرية) وهي القطعة من الجيش (قد جعلت لكم الربع) او النصف (بعد) رفع (الخمس) لما في ذلك من تقوية القلوب واغراء المقاتلة على المخاطرة واظهار الجلادة رغبة في ذلك وقد قال تعالى حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض (ولا ينفل بعد احراز الغنيمة) في دار الاسلام لتأكد حق الغانمين بها ولذا يورث عنهم (الا من الخمس) لان الرأي فيه الى الامام ولا حق فيه للغانمين (واذا لم يجعل) الامام (السلب للقاتل) نفلا (فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه) اي في سلبه (سواء) لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لهم (والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه وما على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه هداية

للحاجة ومن أبيح له تناول شئ لم يجز له بيعه كمن أباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغانمين في دار الحرب قبل اخراجها فلا حق له في الغنيمة) لان حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس أن ينفل الامام في حال القتال و يحرض بالنفل على القتل) ذكره بلفظ لا بأس وفي المبسوط بلفظ الاستحباب وفي الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال أي رغبهم والتحريض الترغيب في الشئ والتنفيل نوع تحريض ولان في ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون في ذلك فيخاطرون بانفسهم و يقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قتيلا فله سلبه) قال الخجندي التنفيل على وجهين اما أن يكون قبل الفراغ من القتال او بعده فان كان بعده لا يملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لا تحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على أربعة أوجه اما أن يقول من أخذ منكم شيأ فهو له او يقول من أخذ شيأ فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من أخذ منكم فان الامام لا يدخل تحت ذلك وان قال من أخذ شيأ دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل رجلين او أكثر فله سلب الكل وان كان رجلان او ثلاثة او أكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم كل منهم كان له سلبه وان كان لا يقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه و يكون غنيمة لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة في قتله وقوله قتيلا سماه قتيلا وهو حي اعتبارا بما يؤل اليه ومنه قوله تعالى قال أحدهما اني أراني أعصر خمرا وانما يعصر عنبا لكنه لما كان يؤل الى الخمر سمي خمرا ولو قتله رجلان اشتركا في سلبه فان بدأ أحدهما فضربه ثم أجهزه الآخر ان كان ضرب الاول أثخنه بحيث لا يمكنه أن يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار في حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني وقد روي أن محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب علي رضي الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يا رسول الله لو أردت قتله لقتلته ولكني أردت أن أعذبه كما عذب أخي فاعطى النبي صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على أن ضربه جعله بحيث لا يقاتل ولا يعين على القتال قال أبو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء (قوله او يقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) أي بعد ما رفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس او النصف بعد الخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ما سمي لهم من ذلك بعد الخمس وما زاد على ما سمي لهم يشاركون العسكر فيه وان قال فلكم الربع ولم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصار لهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس خمس الاسلاب (قوله ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفيل منه (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعي اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (قوله والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والآلة

وما معه على مركبه من ماله في حقيبته أو على وسطه وأما جنيبه وغلامه وما كان مع غلامه على دابة أخرى وما كان على فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روي أن البراء بن مالك بارز المرزبان فقتله وأخذ سلبه فكان عليه منطقة من ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلاثين ألفا فقال عمر رضي الله عنه إنا كنا لا نخمس الأسلاب وإن هذا بلغ مالا عظيما وإنا نأخذ خمسه (قوله وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئا) لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف فلا يباح لهم التناول من الغنيمة (قوله ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة) لأن الضرورة قد ارتفعت فإن انتفعوا بشيء من أكل أو علف فينبغي لمن كان غنيا أن يتصدق بقيمته إن كان بعد القسمة أو رد قيمته في المغنم إن كان قبل القسمة وإن كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شيء وإنما رده الغني إذا كان قبل القسمة لأنه يمكن رده إلى الغنيمة وأما بعد القسمة فقد تعذر إيصاله إلى مستحقه لتفرق الغانمين فيتصدق به وأما الفقير فيرده قبل القسمة لأنه حق الغير وأما بعدها فوجب التصدق وهو محل التصدق لأنه فقير (قوله ويقسم الإمام الغنيمة فيخرج خمسها) قال الله تعالى فأن لله خمسه (قوله ويقسم الأربعة أخماس بين الغانمين للفارس سهمان) يعني سهما له وسهما لفرسه (وللراجل سهم عند أبي حنيفة) وبه قال زفر والحسن بن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين (قوله وقال أبو يوسف ومحمد للفارس ثلاثة أسهم) معناه سهم له وسهمان لفرسه وللراجل سهم وهو قول أهل الحجاز لأن مؤنة الفرس أكثر من مؤنة الآدمي فوجب أن يكون سهمه أكثر ولأبي حنيفة أن القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لأنه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والنصل وإنما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الأخبار في بعضها أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس سهمين وروي أنه أعطاه ثلاثة فلما اختلفت الأخبار أسقط ما اختلف فيه وأثبت ما اتفق عليه ولأن الانتفاع بالفارس أعظم من الانتفاع بالفرس ألا ترى أن الفرس بانفراده لا يقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز أن يستحق بالفرس أكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال أبو حنيفة لا أفضل بهيمة على إنسان وروي أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر على أهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش ألفا وخمسمائة منها ثلاثمائة فارس وألف ومائتا راجل فأعطى الفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وأعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر أنك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فيجعلها اثني عشر سهما لكل مائة سهما وتقول الفرسان ثلاثمائة فتجعلها ثلاثة من العدد لكل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لأن لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها إلى اثني عشر تكون ثمانية عشر فيكون للفرسان في هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان (قوله ولا يسهم إلا لفرس واحد) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وقال أبو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لثلاثة لأن الرجل قد يحتاج إلى فرسين أحدهما يركبه والآخر يكون جنيبه فإذا أعيا الذي تحته ركب الآخر فقاتل عليه ولهم ما روي أن الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بأفراس فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم إلا لفرس واحد ولأن القتال لا يكون إلا على فرس واحد ولا يكون على فرسين دفعة واحدة (قوله والبراذين والعتاق سواء) لأن اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والإرهاب مضاف إلى جميع جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل يطلق على البراذين والعتاق والهجين والمقرف إطلاقا واحدا ولأن العتيق إذا كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففي كل منهم منفعة فاستوى البرذون الذي فيه الدناءة من قبل أبيه والعتيق الذي لا دناءة فيه لا من قبل أبيه ولا من قبل أمه بل كلاهما عربيان والهجين الذي فيه الدناءة من قبل أمه

تأكد فيها كما مر (ومن فضل معه علف أو طعام رده إلى الغنيمة) إذا لم تقسم وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء وانتفعوا به إن كانوا محاويج لأنه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد وتمامه في الهداية (ويقسم الإمام الغنيمة) بعد الإحراز بدار الإسلام كما تقدم (فيخرج) أولا (خمسها) للأصناف الثلاثة الآتية (ويقسم الأربعة أخماس) الباقية (بين الغانمين للفارس) أي لصاحب الفرس (سهمان وللراجل) ضد الفارس (سهم) عند أبي حنيفة (وقالا للفارس ثلاثة أسهم) وللراجل سهم قال الإمام بهاء الدين في شرحه الصحيح قول أبي حنيفة واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ولا يسهم إلا لفرس واحد) لأن القتال لا يتحقق إلا على فرس واحد قال الإسبيجابي وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يسهم لفرسين والصحيح قولهما وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله تصحيح (والبراذين) جمع برذون التركي من الخيل (والعتاق) جمع عتيق العربي منها (سواء) لأن اسم الخيل ينطلق على الكل والإرهاب مضاف إليها ولأن العربي إن كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا

(ولا يسهم لراحلة) وهي المركب من الابل ذكرا كان او أنثى (ولا بغل) ولا حمار فصاحبها ماذكر والراجل سواء لان المعنى الذى في الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق) أى هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (استحق سهم فارس ومن دخل راجلا فاشترى) هنالك (فرسا) فشهد الوقعة فارسا (استحق سهم راجل) لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الوقعة فتقام المجاوزة مقامه لانه السبب المفضى اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا (ولا يسهم لمملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذمى ولا صبى) ولا مجنون ولا معتوه (ولكن يرضخ لهم) أى يعطيهم من الغنيمة (على حسب ما يرى الامام) قال في الهداية ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم فى الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة اه باختصار (واما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى) الفقراء (وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وهم المنقطعون عن مالهم ويجوز صرفه لصنف واحد كما فى الفتح عن التحفة (قوله و (يدخل فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (فيهم) أى فى الاصناف الثلاثة (و) لكن (يقدمون) على غيرهم لعدم جواز الصدقة عليهم

والمقرف دنىء الابوين جميعا بان يكونا عجميين وفى الصحاح المقرف هو الدنىء الهجنة من الفرس وغيره وهو الذى أمه عربية وأبوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (قوله ولا يسهم لراحلة ولا بغل) يعنى أن من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به وقوله فنفق أى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هلك وسواء بقى فرسه معه حتى حصلت الغنيمة أو مات حين دخل به أو أخذه العدو أو كسر أو عرج قبل حصول الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعى اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه أو آجره أو وهبه أو أعاره ففى ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضا باسقاط حقه وليس كذلك اذا نفق فرسه لانه لم يوجد منه رضا باسقاط حقه وروى الحسن عن أبى حنيفة أنه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه فى حالة القتال عند البعض والاصح أنه يسقط لان بيعه فى حالة القتال يدل على أن غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته (قوله ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره او وهب له فله سهم راجل لان المعتبر حالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل أن يغنم العسكر شيأ ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة القتال أكثر من الانتفاع به حالة الدخول قال فى الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفى الخجندى اذا باع فرسه او وهبه أو آجره او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخر اسهم له سهم فارس (قوله ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبى ولا مجنون ولا ذمى ولكن يرضخ لهم الامام على قدر ما يرى) ولا يبلغ به السهم لان المرأة والصبى عاجزان والعبد للمولى أن يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها او العبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتال ولا من المرأة مداواة ولا نفع للمسلمين فانه لا يرضخ لهم أصلا وكذا الذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق وينبغى للامام أن لا يستعين باهل الذمة على القتال لانه لا يؤمن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم (قوله فاما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى) ويشترط فيهم الفقر (قوله وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (قوله ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم) أى ايتام ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابناء السبيل من ذوى القربى كذلك فى المستصفى وقوله ذوى القربى يعنى قرابة النبى صلى الله عليه وسلم (قوله ويقدمون) أى يقدم ذوى القربى على الطوائف الثلاثة لان الله تعالى قدمهم فى الآية فقال تعالى ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل

(ولايدفع الى أغنيائهم)منه (شئ)لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (فاماماذكره الله تعالى فى الخمس)فى قوله جل ذكره واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه (فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) وهو شئ كان يصطفيه النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه أى يختاره من الغنيمة مثل درع وسيف وجارية (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) له الا يرى انه علل فقال انهم لن يزالوا معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه (وبعده) أى بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (بالفقر) لانقطاع النصرة (واذا دخل الواحد) من المسلمين (او الاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيأ لم يخمس) لانه مال مباح أخذ على غير وجه الغنيمة لانها المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة الغنيمة قيده بكونه بغير اذن الامام لانه اذا كان بالاذن ففيه روايتان والمشهور أنه يخمس لانه لما أذن لهم فقد التزم نصرتهم كما فى الهداية (وان دخل جماعة لها منعة) أى قوة (فأخذوا شيأ خمس) ما أخذوه (وان لم يأذن لهم الامام) لانه غنيمة لاخذه على وجه القهر والغلبة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذلو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم هداية وقيد بالمنعة لانه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن فأخذوا شيأ لا يخمس لانه اختلاس لا غنيمة كما فى الجوهرة (واذا دخل المسلم دار الحرب) بامان (تاجرا) أو نحوه (فلا يحل له أن يتعرض لشئ من أموالهم ولا) لشئ (من دمائهم) أو فروجهم لان ذلك غدر بهم والغدر حرام الا اذا غدر بهم ملكهم أو منهم بعلمه ولم يأخذ على يدهم لان النقض يكون من جهتهم قيد بالتاجر لان الاسير غير مستأمن فيباح له التعرض لمالهم ودمائهم كما فى الهداية (وان) تعدى التاجر ونحوه و(غدر بهم وأخذ شيأ) من مالهم (وخرج به) عن دارهم (ملكه ملكا محظورا) لاباحة أموالهم الا انه حصل بالغدر فكان خبيثا لان المؤمنين عند شروطهم (و يؤمر أن يتصدق به) تفريغا للذمة وتداركا للجناية

(قوله ولا يدفع الى اغنيائهم شيأ) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (قوله فاماماذكره الله تعالى لنفسه فى كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) وهو شئ كان يصطفيه النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف او جارية (قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (قوله و بعده بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين و يكون لبنى هاشم و بنى المطلب دون غيرهم من بنى عبد شمس و بنى نوفل وكان أولاد عبد مناف أربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنو عبد شمس و بنو نوفل لا يعطون منه شيأ وانما هو لبنى هاشم و بنى المطلب خاصة لما روى أن جبير بن مطعم وهو من بنى نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبنى هاشم و بنى المطلب قسمت يا رسول الله لاخواننا من بنى المطلب و بنى هاشم ولم تعطنا شيأ وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفارقونا فى جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم و بنو المطلب شئ واحد هكذا ثم شبك بين أصابعه لعن الله من فرق بينهم صاروا صغارا وحملناهم كبارا وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم لما أعطى بنى هاشم و بنى المطلب ولم يعط بنى نوفل و بنى عبد شمس أتاه عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقالا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بنى المطلب أعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال أنا و بنو المطلب لم نفترق فى جاهلية ولا اسلام وانما بنو المطلب و بنو هاشم شئ واحد وشبك بين أصابعه وهذا يدل على أن الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (قوله واذا دخل واحد أو اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيأ لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هى المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد او الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقى لمن أصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى أصح لانه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهره لا بالتلصص (قوله وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيأ خمس وان لم يأذن لهم الامام) لان الجماعة لها منعة فكان المأخوذ قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام وأخذوا شيأ لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما أخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستترون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما أخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على أصل الاباحة كالصيد والحشيش (قوله واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له أن يتعرض لشئ من أموالهم ولا من دمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعا (قوله وان غدر بهم وأخذ شيأ وخرج به ملكه ملكا محظورا و يؤمر أن يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر

(واذا دخل الحربى الينا مستأمنا) أى طالبا الامان (لم يمكن أن يقيم فى دارنا سنة) فما فوقها لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (و يقول له الامام) اذا أمنه وأذن له فى الدخول الى دارنا (ان أقمت) فى دارنا (تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل ان الحربى لا يمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا بالاسترقاق أو الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين و يمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون لاقامة لمصلحة الجزية هداية (فان) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان (أقام تمام السنة (أخذت منه الجزية وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينقض وللامام ان يوقت فى ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين كما فى الهداية (وان عاد) المستأمن (الى دار الحرب) ولو الى غير داره (وترك وديعة عند) معصوم (مسلم أو ذمى أو) ترك (دينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لبطلان امانه (٢٧٠) (وما) كان (فى دار الاسلام من ماله) فهو (على خطر) أى موقوف لان يد المعصوم عليه باقية (فان أسر أو قتل سقطت ديونه) لان يد من عليه الدين أسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت الوديعة) وما عند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا (فيأ) لانها فى يده حكما لان يد المودع والشريك والمضارب كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه (وما أوجف عليه المسلمون) أى أسرعوا الى أخذه (من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) والجزية لانه حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالخراج والجزية ولما أنهى الكلام على بيان ما يصير به الحربى ذميا أخذ فى بيان ما يؤخذ منه و بيان العشر تميما للوظائف
بفتح
المالية وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة فقال (وأرض العرب كلها أرض عشر) لان الخراج لا يجب ابتداء الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح (وهى) أى ارض العرب أى حدها (ما بين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة قرية من قرى الكوفة (الى أقصى) الى آخر (حجر) بفتحتين واحد الاحجار بمعنى الصخرة كما وقع التحديد به فى غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء اسم موضع باليمن يسمى مهرة بن حيدان أبو قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فيكون قوله بمهرية بدلا من قوله باليمن كما فى البناية (الى حد الشام) وفى المغرب عن أبى يوسف فى الامالى حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض الكوفة الى أقصى صخرة باليمن وهو مهرة وقال الكرخى هى أرض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعنى البادية وقال محمد أرض العرب من

فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطيب للمشترى الثانى كما لا يطيب للاول (قوله واذا دخل الحربى الينا بامان لم يمكن أن يقيم فى دارنا سنة) لانه اذا اقام فى دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن أن يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا و يمكن من الاقامة اليسيرة لانه قد يجوز أن يظهر له رغبة فى دين الاسلام فيدخل فيه ولان فى منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب وسد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هى السنة واليسيرة مادونها (قوله و يقول له الامام اذا أقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى أن الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفى بعض الكتب من وقت القول و ينبغى للامام أن يقول له ذلك فى أول ما دخل وتضرب له مدة على ما يرى و يكون دون السنة فهو الشهرين والثلاثة و يقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (قوله فان أقام سنة أخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك أن يرجع الى دار الحرب) لانه لما أقام بعد هذا صار ملتزما للجزية واذا أخذت منه الجزية صار ذميا والذمى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (قوله فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمى او دينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه أبطل أمانه برجوعه الى دار الحرب (قوله وما فى دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان حظر دمه وماله و زوال الحظر عن دمه لا يزيل الحظر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه (قوله فان أسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ) أما الوديعة فلانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت و يد من عليه أسبق من اليد العامة فيختص به فيسقط (قوله وما أوجف عليه المسلمون) أى اسرعوا الى أخذه (من أموال أهل الحرب بغير قتال صرف فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للغير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ما اوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال صرف فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج مثل الارضين التى أجلوا أهلها عنها الا خمس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لا يقسم قسمة الغنيمة ولا يجب فيه الخمس (قوله وأرض العرب كلها أرض عشر وهى ما بين العذيب الى أقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو

العذيب الى مكة وعدن بين الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة اهـ باختصار وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا وعدن بفتحتين بلدة باليمن تضاف الى بانيها فيقال عدن ابين كما فى المصباح (والسواد) أى أرض سواد العراق سمى سوادا لخضرة أشجاره و زروعه وهو الذى فتح على عهد سيدنا عمر فاقر أهله عليه و وضع على رقابهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج (أرض خراج) لانه وظيفة أرض الكفار (وهى) أى أرض السواد حدها عرضا (ما بين العذيب) المتقدمة (الى عقبة حلوان) بضم الحاء المهملة وسكون اللام اسم بلدة مشهورة بينها و بين بغداد نحو خمس مراحل وهى طرف العراق من الشرق سميت باسم بانيها وهو حلوان بن عمران بن الحارث كما فى المصباح (و) حدها طولا (من العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وآخره ثاء مثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرق دجلة (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وقال فى المغرب حده طولا من حديثة الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان اهـ وقال فى باب الحاء حديثة الموصل قرية وهى أول حد السواد طولا وحديثة الفرات موضع آخر وقال فى باب الثاء الثعلبية من منازل البادية و وضعها موضع العلث فى حد السواد خطأ اهـ والظاهر من كلامه ان كلا من العلث وحديثة الموصل حد للسواد لكونهما متحاذيتين واما التحديد بالثعلبية كما فى بعض الكتب خطأ والله أعلم (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لان الامام اذا فتح أرضا عنوة وقهرا كان بالخيار بين ان يقسمها بين الغانمين و بين ان يمن بها على أهلها و يضع عليهم الجزية والخراج جباية للمسلمين كما مر (وكل أرض أسلم أهلها عليها) قبل ان يقدر عليها (أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى أرض عشر) لانها وظيفة أرض المسلمين لما فيه من معنى العبادة (وكل أرض فتحت عنوة فاقر أهلها عليها) وكذا اذا صالحهم الامام (فهى أرض خراج) لما مر انه وظيفة أرض الكفار لما فيه من معنى العقوبة قال فى الهداية ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج اهـ (ومن أحيا) من المسلمين (أرضا مواتا) أى غير منتفع بها (فهى عند أبى يوسف معتبرة بحيزها) أى بما يقرب منها (فان كانت من حيز أرض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية) لان ما قارب الشئ يعطى حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به (والبصرة عنده) أى عند أبى يوسف (عشرية باجماع الصحابة) وكان القياس ان تكون عنده خراجية لانها بحيز أرض الخراج الا ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر فترك القياس لاجماعهم هداية (وقال محمد) تعتبر بشربها اذ هو السبب للنماء (ان أحياها) بماء السماء (أو ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفراة أو الانهار العظام التى لا يملكها أحد) كسيحون وجيحون (فهى عشرية) لانها مياه العشر

بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان أبو قبيلة تنسب اليها الابل المهرية (قوله والسواد كلها أرض خراج) يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة أشجاره وزرعه وسواد العراق أراضيه وقال التمرتاشى سواد البصرة والكوفة قراهما (قوله وهى ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق شرقى دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب وقيل ستة وثلاثون ألف ألف جريب (قوله وأرض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهرا واقر أهلها عليها و وضع عليهم الخراج فى أرضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (قوله وكل أرض أسلم أهلها عليها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى أرض عشر) يعنى ما سوى أرض العرب لان المسلم لا يبتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهرة وعبادة وكذلك ما سوى أرض السواد (قوله وكل أرض فتحت عنوة فاقر أهلها عليها فهى أرض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل أرض لا يصل اليها ماء الانهار وانما تسقى بعين فهى عشرية لقوله عليه السلام ما سقته ماء السماء ففيه العشر وماء العين فى معنى ماء السماء قال الله تعالى ألم تر ان الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض (قوله ومن أحيا أرضا مواتا فعند أبى يوسف هى معتبرة بحيزها) أى بقربها والحيز القرب (قوله فان كانت من حيز أرض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية) هذا اذا كان المحيى لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز أرض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز أرض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (قوله والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لما بيناه (قوله وقال محمد ان احياها ببئر حفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الانهار العظام التى لا يملكها احد فهى عشرية) قال فى الهداية المياه العشرى ماء السماء والآبار والعيون

(وان أحياها بماء الانهار التي احتفرها) أي شقها (الاعاجم) وذلك (مثل نهر الملك) كسرى أنوشروان وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد وهو يستقي من الفرات معرب (ونهر يزدجرد) بوزن يستعجب اسم ملك من ملوك العجم (فهي خراجية) قال في التصحيح واختار قول أبي يوسف الامام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه (والخراج الذي وضعه) أمير المؤمنين (عمر) بن الخطاب (رضي الله عنه على السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم التحتية وكسر الراء قطعة أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك قالوا والاصل فيه المكيال ثم سمي به البذر معرب (يبلغه الماء) ويصلح للزراعة (قفيز هاشمي) مما يزرع فيها كما في شرح الطحاوي وقال الامام ظهير الدين من حنطة أو شعير (وهو) أي القفيز الهاشمي (الصاع) النبوي (ودرهم) عطف على قفيز من أجود النقود زيلعي (ومن جريب الرطبة) بفتح الراء قال العيني هي البرسيم ومثلها البقول (خمسة دراهم ومن جريب الكرم) شجر العنب ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الارض مشغولة به (والنخل المتصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف رضي الله عنه حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ووضع ذلك على ما قلنا وكان ذلك بحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير فكان ذلك اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة والكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها
يوسف
وفي الزرع أدناها وفي الرطبة أوسطها هداية وقيد بالاتصال لانها اذا كانت متفرقة بجوانب الارض ووسطها مزروع لا شيء فيها وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة كما في البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الاصناف) مما ليس فيه توظيف الامام عمر رضي الله عنه كالبستان وهو كل أرض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة أي متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم كما في الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) لان الامام رضي الله تعالى عنه انما اعتبر فيما وظف الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه وغاية الطاقة نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه وان أطاقت وتمامه في الكافي (فان لم تطق ما وضع عليها) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج (نقصهم الامام) الى قدر الطاقة وجوبا وينبغي ان لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس كما في الدر عن الحدادي

والبحار التي لا تدخل تحت ولاية أحد والماء الخراجي الانهار التي شقتها الاعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد وخراجي عند أبي يوسف ذكره في باب زكاة الزروع والثمار (قوله وان احياها بماء الانهار التي احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية) يزدجرد من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله والخراج الذي وضعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على أهل السواد في كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم) الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذي ذكره الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا فتح الامام بلدا ومن عليهم أو رأى ان يضع عليهم جزأ من الخراج اما نصف الخراج أو ثلثه أو ربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعني انه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب عليه شيء كما في العشر ويوضع ذلك في الخراج ومن حكمه انه لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصيرفي رحمه الله ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام وقوله قفيز هاشمي هو ثلاثة ارطال بالعراقي مثل الصاع الحجازي وذلك اربعة امناء عند أبي حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع في تلك الارض وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة أو الشعير كذا في المستصفى وقوله ودرهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصل ما لا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والزرع أكثرها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة أوسطها كذا في الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وما سوى ذلك من الاصناف يوضع عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر عمر الطاقة في الموظف فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج ولا يزاد عليه لان النصف عين الانصاف قال الخجندي وفي جريب الزعفران الخراج قدر ما يطيق ان كان يبلغ قدر غلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدر خراج المزروعة وان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة واحدة وانما عليه في السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها في السنة مرة أو مرتين أو ثلاثا بخلاف العشر لانه لا يتحقق عشرا الا بوجوده في كل خارج (قوله فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام) قال في الهداية النقص عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد أيضا اعتبارا بالنقصان وعند أبي

(وان غلب على أرض الخراج الماء) حتى منع زراعتها (أو انقطع) الماء (عنها أو اصطلم) أى استأصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فلا خراج عليهم) لفوات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديرى المعتبر فى الخراج حتى لو بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا وجب لوجود التمكن قيدنا الآفة بالسماوية التى لا يمكن الاحتراز عنها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والانعام لا يسقط وقيد الاصطلام للزرع لانه لو كان بعد الحصاد لا يسقط وتمامه فى الجوهرة (وان عطلها صاحبها) مع امكان زراعتها (فعليه الخراج) لوجود التمكن وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة فانه لا يجب عليه شئ كما فى الجوهرة عن الفوائد (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لان الارض قد اتصفت بالخراج فلا تتغير بتغير المالك (ويجوز ان يشترى المسلم أرض الخراج من الذمى) اعتبارا بسائر أملاكه (ويؤخذ منه) أى المسلم (الخراج) الذى عليها لالتزامه ذلك دلالة قال فى الهداية وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل ذلك على جواز الشراء وأخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة اهـ (وعشر فى الخارج من أرض الخراج) لان الخراج يجب فى أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر فى العشر تحقيقا وفى الخراج تقديرا ولهذا أيضافان الى الارض وتمامه فى الهداية (والجزية) بالكسر وهى اسم لما يؤخذ من أهل الذمة لانها تجزى من القتل أى تعصم والجمع جزى كلحية ولحى (على ضربين) الضرب الاول (جزية

يوسف لا يجوز وعن أبى حنيفة مثل قول محمد قال أبو يوسف لا ينبغى للوالى ان يزيد على وظيفة عمر وقال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج أخذ نصفه وان أخرجت مثلى الخراج أخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من أرض النساء والصبيان والمجانين (قوله وان غلب على أرض الخراج الماء او انقطع عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم) لانه فات التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزة أو سبخة وقوله أو اصطلم الزرع آفة يعنى اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقى أقل من مقدار الخراج أخذ نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا ان ينظر أولا ما أنفق هذا الرجل فى هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما أنفق أولا من الخارج فان فضل منه شئ أخذ منه على نحو ما بيناه وما ذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقى ذلك فلا يسقط الخراج كذا فى الفوائد وقوله أو اصطلم الزرع آفة يعنى سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند أبى حنيفة وأبى يوسف وذكر فى زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن المبارك يسقط (قوله وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذى فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شئ كذا فى الفوائد ومن انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كى لا تتجرأ الظلمة على أخذ مال المسلمين كذا فى الهداية (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا تتغير بتغير المالك (قوله ويجوز ان يشترى المسلم أرض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج ولا عشر فى الخارج من أرض الخراج) يعنى اذا اشترى المسلم أرض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر فى أرض واحدة وعند الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعنى ان أحدهما مؤنة فى معنى العقوبة وهو الخراج والثانى مؤنة فى معنى العبادة وهو العشر وقوله فى محلين مختلفين يعنى ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النماء الحقيقى وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديرى وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم ولان الخراج يجب فى أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى أرض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما كما اذا اشترى أحدهما أرض عشر أو أرض خراج للتجارة كان فيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة (قوله والجزية على ضربين جزية

توضع بالتراضي والصلح) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم (فتقدر بحسب) أي بقدر (ما وقع عليه الاتفاق) لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غيره تحرزا عن الغدر بهم (و) الضرب الثاني (جزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار) واستولى عليهم (وأقرهم على أملاكهم) لما مر انه مخير في عقارهم (فيضع على الغني الظاهر الغنا) وهو من علك عشرة آلاف درهم فصاعدا (في كل سنة ثمانية وأربعين درهما) منجمة على الاشهر (يأخذ في كل شهر أربعة دراهم) وهذا الاجل التسهيل هداية لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما في البحر عن الهداية (و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من علك مائتي درهم فصاعدا (أربعة وعشرين درهما) منجمة أيضا (في كل شهر درهمين و) يضع (على الفقير) وهو من علك مادون المائتين أو لا علك شيأ (المعتمل اثنى عشر درهما) منجمة أيضا (في كل شهر درهما) قال في البحر وظاهر كلامهم ان حد الغني والتوسط والفقر لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه وأحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه (وتوضع الجزية على أهل الكتاب) شامل اليهودي والنصراني ويدخل في اليهود السامرية لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة خلافا لهما بحر (والمجوسي) ولو من العرب لوضعه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر والمجوس جمع مجوسي وهو من يعبد النار (وعبدة الاوثان) جمع وثن وهو الصنم اذا كانوا (من العجم) لجواز استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب) لانه صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم ونزل القرآن بلغتهم فكانت المعجزة أظهر في حقهم فلم يعذر وافي كفرهم موجودة

توضع بالتراضي والصلح فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح النبي صلى الله عليه وسلم بني نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه (قوله وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر الغنا في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم) والظاهر الغنا هو صاحب المال الكثير وقيل هو الذي علك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل في أكثر السنة غنيا أخذ منه جزية الاغنياء وان كان في أكثرها فقيرا أخذ منه جزية الفقراء ومن مرض أكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان المريض لا يقدر على العمل فهو كالزمن وكذا اذا مرض نصف السنة لان الموجب والمسقط تساويا فما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسقط كالحدود فان صح أكثر السنة فعليه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسط الحال اربعة وعشرون درهما في كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذي له مال لكنه لا يستغني به عن العمل وقيل هو من علك مائتي درهم فصاعدا (قوله وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم) المعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم والدنانير باي وجه كان وان كان لا يحسن حرفة أصلا قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في أكثر السنة واما الفقير الذي ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوسي وعبدة الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا على المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بالرق فلا يجوز اقرارهم عليه بالجزية (قوله ولا جزية على امرأة ولا صبي) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال أو القتل وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية (قوله ولا على زمن ولا على أعمى) وكذا المفلوج ولا الشيخ الكبير لما بينا وقال أبو يوسف عليهم الجزية اذا كانوا أغنياء لانهم يقتلون في الجملة اذا كان لهم رأي ولنا انهم ليسوا من أهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولا على فقير غير معتمل) وكذا لا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد ولا يؤدي عنهم مواليهم (قوله ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) هذا محمول على انهم اذا كانوا لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم

(ولا) على (المرتدين) لكفرهم بعد الهداية للاسلام فلا يقبل منهما الا الاسلام أو السيف واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم فيء لان أبا بكر رضي الله تعالى عنه استرق نسوان بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هداية (ولا جزية على امرأة ولا صبي) ولا مجنون ولا معتوه (ولا زمن ولا أعمى) ولا مفلوج ولا شيخ كبير لانها وجبت بدلا عن القتل أو عن القتال وهم لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الاهلية (ولا فقير غير معتمل) أي مكتسب ولو بالسؤال لعدم الطاقة فلو قدر على ذلك وضع عليه قهستاني (ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) لانهم اذا لم يخالطوا الناس لا قتل عليهم والاصل في ذلك ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية وتمامه في الاختيار ولا توضع على المملوك ولا المكاتب ولا المدبر ولا أم الولد لعدم الملك ولا يؤدي عنهم مواليهم لتحملهم الزيادة بسببهم والعبرة في الاهلية وعدمها وقت وضع الامام فمن أفاق أو عتق أو بلغ أو برأ بعد وضع الامام لم توضع عليه حتى تمضي تلك

السنة كما فى الاختيار (ومن أسلم وعليه جزية) ولو بعد تمام الحول (سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل وكذا اذا مات لان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت وتمامه فى الهداية (وان اجتمع عليه) أى على الذمى (حولان) فأكثر (تداخلت الجزية) لانها عقوبة والعقوبات

اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وقيل خراج الارض على هذا الخلاف هداية (ولا يجوز احداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة) ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة (فى دار الاسلام) قال فى البناية يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى اه قال فى الفتح وفى ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة اه ومثله فى الديار الشامية ثم اطلاق دار الاسلام يشمل الامصار والقرى وهو المختار كما فى الفتح (واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها) حكم ما كانت من غير زيادة على البناء الاول ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احداث فى الحقيقة هداية (ويؤخذ أهل الذمة) أى يكلفون ويلزمون (بالتمييز عن المسلمين فى زيهم) بكسر أوله لباسهم وهيئتهم (ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) ولا يهانون ولا يبدؤن بالسلام ويضيق عليهم الطريق فلو لم يكن له علامة مميزة فعامله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز (ولا يركبون الخيل ولا يحملون) وفى بعض النسخ يحملون (السلاح) أى لا يمكنون من ذلك لان فى ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم وهو خلاف اللازم عليهم ويمنعون من لبس العمائم وزنار الابريسم والثياب الفاخرة والمختصة بأهل العلم

موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل أرض الخراج (قوله ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل أو لانها تجب على وجه الاذلال وذلك يسقط عنه بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعى لا تسقط عنه فى الوجهين أعنى اذا أسلم أو مات كافرا (قوله وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعنى تدخل احداهما فى الاخرى ويقتصر على جزية واحدة وهذا عند أبى حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية فى السنة الاولى ولم تؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية أخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على أحدهما كالحدود وقال أبو يوسف ومحمد تؤخذ منه لانها حق فى مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لا تؤخذ منه فى قولهم جميعا وكذا ان مات فى بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق قال فى الينابيع الجزية تجب فى أول الحول عند أبى حنيفة الا انها تؤخذ فى آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم أو يومان وقال أبو يوسف لا تؤخذ الجزية حتى تدخل السنة ويمضى شهران منها (قوله ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنائس قديمة لم يتعرض لهم فى ذلك لانا أقررناهم على ما هم عليه فلو أخذناهم بنقضها كان فيه نقض لعهدهم وذلك لا يجوز (قوله واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة أعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذى هى فيه الى موضع آخر من المصر قال فى الهداية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لا ينبغى ان يترك فى أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان أو قرية ويمنع أهل الذمة ان يتخذوا أرض العرب مسكنا أو وطنا قال عليه السلام لا يجتمع دينان فى جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران (قوله ويؤخذ على أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وملابسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمروا أهل الذمة ان يختموا فى رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجذفوا براذينهم ولا يتشبهوا بالمسلمين فى أثوابهم ولان الكافر لا يجوز موالاته ولا تعظيمه فاذا اختلط زيهم ولم يتميزوا لم نأمن ان نوليهم ظنا منا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام وألجؤهم الى أضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نأمن ان نبدأهم بالسلام ولانه قد يموت أحدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه فى مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لا يجوز قال أبو حنيفة لا ينبغى ان يترك أحد من أهل الذمة يتشبه فى لباسه بالمسلم ولا فى مركبه وهيئته ولا يلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به أهل العلم والزهد والشرف وينبغى ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم فى وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون فى الغلظ بحيث يظهر للرائى ويلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لا تشبه قلانس المسلمين ويجعل على بيوتهم علامات كى لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويجب أيضا ان يتميز نساؤهم عن نسائنا فى الزى والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السلاح) لان فى ذلك توسعة عليهم وقد أمرنا بالتضييق عليهم ولانا لا نأمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا الى حربنا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض فى ديار المسلمين علانية ولا يدخلون ذلك فى امصار المسلمين

والشرف ويظهرون الكستيجات بضم الكاف جمع كستيج فارسي معرب الزنار من صوف أوشعر بحيث يكون في غلظ اصبع فوق الثياب ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات وتمامه في الاشباه في أحكام الذمي (ومن امتنع) من أهل الذمة (من اداء الجزية أو قتل مسلما) أو فتنه عن دينه أو قطع الطريق (أو سب النبي صلى الله عليه وسلم) أو القرآن أو دين الاسلام (أو زنى بمسلمة لم ينقض عهده) لان كفره المقارن لم يمنع العهد فالطارئ لا يرفعه فتؤخذ عن الجزية جبرا اذا امتنع من اداء الجزية ويستوفى منه القصاص اذا قتل ويقام عليه الحد اذا زنى ويؤدب ويعاقب على السب حاوي وغيره واختار بعض المتأخرين قتله وتبعه ابن الهمام وافتى به الخير الرملي قال في الدرر ورأيت في معروضات المفتي أبي السعود انه ورد أمر سلطاني بالعمل بقول أئمتنا القائلين بقتله ان ظهر انه معتاده وبه أفتى وتمامه فيه (ولا ينتقض العهد) أي عهد أهل الذمة (الا بان يلحق) أحدهم (بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الافادة وهو دفع شر الحراب فينتقض عهدهم ويصيرون كالمرتدين الا انه لو أسر واحد منهم يسترق والمرتد يقتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد يجبر على الاسلام ولما أنهى الكلام على الذمي أخذ في بيان أحكام المرتد وهو الراجع عن الاسلام فقال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (عرض عليه الاسلام) استحبابا على المذهب لبلوغه الدعوة در (فان كانت له شبهة كشفت له) بيان لثمرة العرض اذ الظاهر انه لا يرتد الا من شبهة (ويحبس ثلاثة أيام) ندبا وقيل ان استمهل وجوبا والا ندبا ويعرض عليه الاسلام عند

في كل يوم (فان أسلم) فبها وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب فان عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قال في الهداية وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود اهـ (والا) أي وان لم يسلم (قتل) لحديث من ترك دينه فاقتلوه (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك) تنزيها او تحريما على ما مر من حكم العرض (ولا شئ على القاتل) لقتله مباح الدم (واما المرأة اذا ارتدت فلا تقتل) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من غير تفرقة بين الكافرة الاصلية والمرتدة (ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على الايفاء بالحبس كما في حقوق العباد هداية (ويزول ملك المرتد عن امواله بردته) لزوال عصمة دمه فكذا عصمة ماله قال جمال الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح وانما يزول ملكه عند

ولاقرارهم لانه فسق ولا يحل اظهار الفسق في بلاد المسلمين لانهم اذا اظهروه لم يؤمن ان تألفه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية أو قتل مسلما أو سب النبي صلى الله عليه وسلم أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع من اداء الجزية فلان الامام أمكنه أخذها منه وكذا اذا قتل مسلما أو زنى بمسلمة أمكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عندنا لانه كفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه ولان سب النبي صلى الله عليه وسلم يجري مجرى سب الله تعالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولا ينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت له) لان العرض على ما قالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا في الهداية وفي الخجندي اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يستتاب فان تاب وأسلم والا قتل مكانه ومن سب الشيخين أو طعن فيهما يكفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته أم لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته واسلامه وبه أخذ الفقيه أبو الليث السمرقندي وأبو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى الا اذا طلب ان يؤجل فانه يؤجل ثلاثة أيام ولا يزاد عليها ولا تقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال في الفوائد لا يجوز الامهال بدون الاستمهال في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذا روي عن أبي حنيفة أيضا وفي الجامع الصغير يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولا شئ على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر يبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم) سواء كانت حرة أو أمة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض ضربها وتأديبها اليه ولا يطؤها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضي ثم يخرجها في كل يوم يعرض عليها الاسلام فان أبت ضربها أسواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان أبت حبسها يفعل بها هكذا كل يوم أبدا حتى تسلم أو تموت والعبد يستتاب فان أسلم والا قتل واكتسابه يكون لمولاه واذا ارتد الصبي عن الاسلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الاسلام ولا يقتل واسلامه اسلام حتى لا يرث أبويه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذي يعقل هو الذي يعرف أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله ويزول ملك المرتد عن أملاكه بردته) زوالا مراعا

ابي حنيفة (زوالا مراعى) اى موقوفا الى ان يتبين حاله لان حاله متردد بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على ردته فيقتل (فان أسلم عادت) حرمة أمواله (على حاله) السابق وصار كانه لم يرتد (وان مات أوقتل على ردته) أولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه (انتقل ما) كان (اكتسبه فى حال اسلامه الى ورثته المسلمين) لوجوده قبل الردة فيستند الارث الى آخر جزء من اجزاء اسلامه لان ردته بمنزلة موته فيكون توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيئا) للمسلمين فيوضع فى بيت المال لان كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيئا كمال الحربى قال الزاهدى وهذا عند أبى حنيفة وقالا كلاهما لورثته والصحيح قول الامام واختار قوله البرهانى والنسفى وصدر الشريعة تصحيح (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه) من ثلث ماله (وامهات أولاده) من كل ماله واما مكاتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كالميت جوهرة (وحلت الديون التى عليه ونقل ما) كان (اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم أموات فى حق أحكام المسلمين لانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهى ما ذكرناها فى الموت الحقيقى ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه فى قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا هداية (وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام ومالزمه من الديون فى حال ردته) يقضى (مما اكتسبه فى حال ردته) قال فى الجوهرة وهذه رواية عن أبى

عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يزول (قوله فان أسلم عادت أملاكه على حالها وان قتل أومات على ردته انتقل ما اكتسبه فى حال اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه فى حال ردته فيئا) يعنى انه يوضع فى بيت المال فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول أبى حنيفة وقالا كلا الكسبين لورثته المسلمين وقال الشافعى كلاهما فئ لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ولهما ان ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ماقبل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكان آخر جزء من اجزاء اسلامه آخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ما كان ملكاله فى تلك الحال ولابى حنيفة ان كسبه فى حال ردته كسب مباح الدم وليس فيه حق لاحد فكان فيئا كمال الحربى وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا فى حال ردته فانه لا يكون فيأ ويكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه فى حال الاسلام لورثته المسلمين قال أبو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد بيوم ارتداده لا بيوم موته ولا قبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا أو كافرا لم يرث وان اعتق او اسلم قبل أن يقتل المرتد أو يموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت أو يقتل أو يحكم بلحاقه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت أو القتل او الحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث فى تلك الحال ومن اصل أبى حنيفة ان ملك المرتد يزول فى آخر جزء من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا فى شرحه وفى الهداية انما يرثه من كان وارثا له حالة الردة وبقى وارثا الى وقت موته فى رواية عن أبى حنيفة قالوا وهى رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لا يرث وفى رواية عنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهى رواية أبى يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابى حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق فى المرض (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعنى من الثلث وحلت الديون التى عليه وهذا قولهم جميعا أما على اصل أبى حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعى والحكم باللحاق بمنزلة موته ولو مات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات أولاده واما على أصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت أو باللحاق اذا حكم به حاكم فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كالومات (قوله ونقل ما اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه باللحاق صار من أهل دار الحرب وهم أموات فى حق أحكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء (قوله وتقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام ومالزمه من الديون فى حال ردته) يقضى مما اكتسبه فى حال ردته

حنيفة وهو قول زفر وعن أبي حنيفة أن ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام
لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر بأن لم يف به فحينئذ تقضى من كسب
الاسلام تقدير بلحاقه هدايه (وما باعه) المرتد (او اشتراه) أو أعتقه أو رهنه (أو تصرف فيه من أمواله في حال ردته) فهو (موقوف) الى
أن يتبين حاله (فان أسلم صحت عقوده) لما أنه يصير كأنه لم يرتد (وان مات أو قتل) على ردته (أو لحق بدار الحرب) وحكم
بلحاقه (بطلت) عقوده كلها لان بطلان عصمته أوجب خللا في الاهلية وهذا عند أبي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين لوجود الاهلية لكونه مخاطبا والملك لقيامه قبل موته والصحيح قول الامام كما سبق قال في الهداية واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه تعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقفه وهو ما عددناه اه (وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته) أو في بيت المال (من ماله بعينه أخذه) منه لان الوارث أو بيت المال انما
يخلفه لاستغنائه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه لانه ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة قيدنا
وجب
بعد الحكم لانه اذا عاد قبل فكأنه لم يرتد كما مر وبالمال لان امهات أولاده ومدبريه لا يعودون الى الرق ووجوده بعينه لان الوارث اذا
أزاله عن ملكه لا يرجع عليه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض كما في الهداية (والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها
جاز تصرفها) لان ردتها لا تزيل عصمتها في حق الدم ففي حق المال بالاولى (ونصارى بني تغلب) ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا
في الجاهلية وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان الصلح وقع كذلك (ويؤخذ من نسائهم
ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب

وهذه رواية عن أبي حنيفة وهي قول زفر وعن أبي حنيفة ان ديونه كلها مما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم
تف كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان
قضاء الدين منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله وما باعه أو اشتراه أو تصرف فيه
من امواله في حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات أو قتل او لحق بدار الحرب بطلت) وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا أن عند أبي يوسف هي كتصرفات الصحيح فلا تبطل بموته
ولا بحكم بلحاقه وعند محمد هي كتصرفات المريض فيصح كما يصح من المريض لان الارتداد يفضي الى
القتل ظاهرا فاذا مات أو حكم بلحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون
من المريض بخلاف المرتدة فانها لا تقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد بعد الحكم
بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه
عنه واذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع او وهبه او اعتقه فلا
رجوع له فيه لان الملك زال عمن يملكه فصار كالموهوب له اذا ازال فانه يسقط حق الرجوع كذلك
هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف
الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا رجع مسلما قبل أن يحكم بلحاقه فجميع أمواله على
حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات أولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت في مالها في حال ردتها اجاز تصرفها)
لان ملكها لا يزول بردتها لانها هي لا تقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت في الحبس او لحقت
كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيأ لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهي مريضة
فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه
يقتل فأشبه الطلاق في مرض الموت (قوله ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من
المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضي الله عنه منهم الجزية فقالوا
نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذل الجزية فان اردت أن تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بأرض الروم
وان اردت أن تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضي الله عنه على الصدقة
والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضي الله عنهم وتوضع على موالي
التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليهم لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الا ترى أن
مولى الهاشمي يلحق به في حق حرمان الصدقة ولنا ان أخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه وصف
الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله ويؤخذ
من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شئ) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون
الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لا يؤخذ من نسائهم أيضا لانه جزية في الحقيقة كما قال عمر رضي الله
عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا أن هذا مال

وجب بالصلح والمرأة من أهل وجوب مثله عليها وفي أرض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل منهم يعني العشر مضاعفا في العشر والخراج الواجب في الخراجية ثم على الصبي والمرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بني تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشران عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي أو باعها من مسلم لم يتغير العشران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن أموال نصارى بني تغلب وما أهداه أهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين فيسد به الثغور) الثغر موضع المخافة وامكان دخول العدو منه (قوله وتبنى به القناطر والجسور) وفائدة ذلك أنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين) قوله ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منها ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا الى القتال قال في الذخيرة انما يقبل الامام هدية أهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين لا لطلب الدنيا أما من كان من المشركين يغلب الظن على أنه ظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا تقبل هديته وقيل انما تقبل من شخص لا يطمع في ايمانه اذا ردت هديته أما من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا تقبل منه (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى جماعتهم وكشف عن شبهتهم) يعني يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم أزاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان أن تقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة ويجب على الناس أن يعينوا السلطان ويقاتلوهم معه لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله أي حتى ترجع عن البغي الى كتاب الله والصلح الذي أمر الله به والبغي هو الاستطالة والعدول عن الحق وعما عليه جماعة المسلمين (قوله ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه) هذا اختيار القدوري وذكر الامام خواهرزاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله فان بدؤنا قاتلناهم حتى نفرق جمعهم) قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله (قوله فان كانت لهم فئة أجهز على جريحهم واتبع موليهم) أي اذا كانت لهم فئة يلجؤون اليها قتل مدبروهم اذا

عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف (وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب) لانه جزية (وما أهداه اهل الحرب الى الامام والجزية) وما أخذ منهم من غير حرب ومنه تركة ذمي (تصرف في مصالح المسلمين) العامة (فتسد منها الثغور) جمع ثغر كفلس وهو موضع المخافة من فروج البلدان صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطرة ما يعبر عليها النهر ولا ترفع (والجسور) جمع جسر بكسر الجيم وفتحها ما يعبر عليه ويرفع كما في الدرر عن العناية (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم) كمفتي ومحتسب ومرابط (وعلماؤهم منه ما يكفيهم) وذراريهم (ويدفع منه) أيضا (أرزاق المقاتلة وذراريهم) لان هذه الاموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون لتلك الاعمال

ولما انهى الكلام على احكام المرتدين أخذ في الكلام على احكام البغاة والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وفي عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق كما في التنوير (واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد) بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحرب صاروا أهل حرب كما مر (وخرجوا عن طاعة الامام) أو طاعة نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اهـ (دعاهم) أي الامام أو نائبه استحبابا (الى العود الى الجماعة) والطاعة (وكشف عن شبهتهم) ان أبدى شبهة اهل الشر يندفع به (ولا يبدأهم بقتال حتى يبدؤه) ابلاء للعذر واقامة للحجة عليهم ولذا بعث علي رضي الله عنه الى أهل حروراء من يناظرهم قبل القتال (فان بدؤه) بالقتال (قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال في الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهرزاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لان الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لو انتظر الامام حقيقة قتالهم لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتهيؤن للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام أما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغنار القدرة اهـ (فان كانت) البغاة (لهم فئة) أي طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجؤن اليه (اجهز على جريحهم) أي تمم قتله قال في الصحاح اجهزت على الجريح اذا أسرعت قتله وقد تممت عليه (واتبع موليهم) أي هاربهم

دفعا لشرهم كيلا يلحقا بهم أي بفئتهم أو يلجأ الى حصنهم (وان لم يكن لهم فئة) ولا حصن (لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لان المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا داعي لقتلهم وفيه اشعار بانه لو أسر أحدا منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والا قتله كما في المحيط قهستاني (ولا تسبي لهم ذرية) ولا نساء (ولا يقسم لهم مال) لانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس ان يقاتلوا) بالبناء للمجهول أي البغاة (بسلاحهم) ويرتفق بكراعهم (ان احتاج المسلمون) أي المطيعون (اليه) لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي أولى (ويحبس الامام أموالهم) دفعا لشرهم باستعانتهم به على القتال الا أنه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وأيسر هداية (ولا يردها عليهم ولا يقسمها) بين الغانمين لما مر ان أموالهم لا تغنم ولكنها تحبس (حتى يتوبوا فيردها عليهم) لزوال بغيهم (وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم (فان كانوا) أي البغاة (صرفوه في حقه) أجزأ من أخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه في حقه أفتي أهله) وفي بعض النسخ فعلى أهله (فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال في الهداية قالوا الاعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته انتهى

((كتاب الحظر والاباحة)) أخره عن العبادات والمعاملات لانه له مناسبة بالجميع فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها وعنون له في الهداية وغيرها بالكراهية والاستحسان والحظر لغة المنع والحبس وشرعا مامنع من استعماله شرعا والاباحة ضد الحظر والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب نعم يحاسب عليه حسابا

انهزموا وهربوا أجهز على جريحهم أي أسرع في قتله والاجهاز الاسراع ويقتل أسيرهم لان الواجب أن يقاتلوا حتى يزول بغيهم وان رأى الامام أن يخلي الاسير خلاه لان عليا رضي الله عنه كان اذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال) لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل لا يقتل أسيرهم ولا يكشف لهم ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب فقوله لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبى لهم نساء وقوله في الاسير تأويله اذا لم يكن لهم فئة فاذا كانت لهم يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب أوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لا يستعينوا به على أهل العدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام أموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا أن الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتي على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه وما أصاب الخوارج من أهل العدل أو أصاب أهل العدل منهم من دم أو جراحات أو ما استهلكه أحد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لا ضمان لاحد منهم على الآخر واما ما فعلوه قبل الخروج أو بعد تفريق جمعهم أخذوا به لانهم من أهل دار الاسلام ثم قتلى أهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ويصلى عليهم واما قتلى أهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) ظاهر هذا انهم اذا لم يجبوا فللامام العدل ان يطالبهم وفي المبسوط من لم يؤد زكاته سنين في عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حماية الامام اذ لا يجري حكمه عليهم وعليه أن يؤدي زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من أسلم في دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدها حتى خرج الينا (قوله فان كانوا صرفوه في حقه جزأ من أخذ منه وان لم يكونوا صرفوه في حقه وأفتي أهله فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك) قال في الهداية لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا قتل رجل من أهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق أيضا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين والله أعلم

((كتاب الحظر والاباحة))

الحظر هو المنع والحبس قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أي ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال

يسير الاختيار (لا يحل للرجال لبس الحرير) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى اه الا اذا كان قدر أربع أصابع كما في القنية وغيرها وفيها عمامة طرزها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضي الله عنه وذلك قيس بشبر نا رخص فيه اه وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا كما في الزيلعي وغيره (ويحل) أي الحرير (للنساء) لحديث ان هذين مشيرا الى ما في يديه وكان في احداهما ذهب والاخرى حرير حرام على ذكور أمتي حل لاناثهم (ولا بأس بتوسده) أي جعله وسادة وهي المخدة وكذا افتراشه والنوم عليه (عند أبي حنيفة) لان ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير اختيار (وقالا يكره توسده) وافتراشه ونحو ذلك لعموم النهي ولانه زي من لا خلاق له من الاعاجم قال في الهداية وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول أبي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب اه واختار قول الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ما سداه ولحمته ابريسم مصباح (في الحرب عندهما) لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته ويكون رعبا في قلوب الاعداء لكونه هيبا في أعينهم ببريقه ولمعانه كما في (يكره) لبسه (عند أبي حنيفة) لعموم النهي والضرورة تندفع بالمخلوط واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا بأس بلبس الملحم) بغير ابريسم في الحرب وغيره (اذا كان سداه ابريسما و) كانت (لحمته قطنا أو خزا) أو كتانا أو نحوه لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى واما اذا كانت لحمته حريرا وسداه غيره لا يحل لبسه في غير الحرب ولا بأس به في الحرب اجماعا كما ذكره الجندي (ولا يجوز للرجل التحلي) أي التزين (بالذهب والفضة) مطلقا

وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه الى الحرام أقرب ۞ قال رحمه الله (لا يحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وكذا لا يجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس أشار الى ذلك الكرخي في باب الكفن (قوله ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث أمتي وحرم على ذكورها وقد قال أبو حنيفة لا بأس بالعلم في الثوب اذا كان قدر ثلاث أصابع أو أربع يعني مضمومة (قوله لا بأس بتوسده عند أبي حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه وكذا اذا جعل وسادة وهي المخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زي الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه انه قال لئن اتكئ على جمر الغضى احب الي من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لا يجوز فكذا الجلوس عليه ولابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروي ان انسا رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفي الجندي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع وفي الهداية على الاختلاف (قوله ولا بأس بلبس الديباج عندهما في الحرب ويكره عند أبي حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره في الحرب عند أبي حنيفة اذا كان مصمتا لان النبي عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه في الحرب فلا تدعو الحاجة اليه وعندهما لا يكره لان فيه ضرورة لان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب في عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير حرير والمخلوط لا يكره لبسه اجماعا ذكره الجندي (قوله ولا بأس بلبس الملحم الحرير اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا أو خزا) يعني في الحرب وغيره واما اذا كان لحمته حريرا وسداه غير حرير لا يحل لبسه في غير الحرب ولا بأس به في الحرب اجماعا واما اذا كانت لحمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند أبي حنيفة لا في الحرب ولا في غيره وعندهما يجوز في الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل به الاتقاء لا يحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (قوله ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه من حلي النساء (قوله الا الخاتم) يعني من الفضة لا غير اما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وقال في الذخيرة وينبغي ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق أو ياقوت أو زبرجد أو فيروزج أو نقش عليه اسمه أو اسما من اسماء الله تعالى لا بأس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفر والحجر حرام وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال مالي أرى

(الا الخاتم) بقدر مثقال فما دونه وقيل لا يبلغ المثقال كما في الجوهرة (والمنطقة) قال في القاموس منطقة كمكنسة ما ينتطق به الرجل شد وسطه بمنطقة اه (وحلية السيف) بشرط ان لا يضع يده على موضع الفضة اذا كان كل واحد منهما (من الفضة) لما جاء من الآثار في اباحة ذلك كما في الهداية (ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة) مطلقا وانما قيد بالتحلي لانهن في استعمال آنية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال كما يأتي (ويكره) للولي (ان يلبس الصبي الذهب) والفضة (والحرير) لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانه يجب عليه ان يعود الصبي طريق الشرع ليعتادها كالصلاة والصوم (ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب) وجميع أنواع الاستعمال (في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لعموم النص وكذا الاكل بملعقة ذهب وفضة والاكتحال بميلهما وما أشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعني اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لو نقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعمله لا بأس به مجتبي وغيره وما سيذكره في الدرر فليحفظ كذا في الدر (ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد ونحو ذلك لانها ليست في معنى الذهب والفضة (ويجوز الشرب) والوضوء (في الاناء المفضض) أي المزين بالفضة (عند أبي حنيفة) كذا يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) قال في الهداية اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما واذا جعل ذلك في السيف والمسجد وحلقة المرآة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس بالاجماع واختار قول الامام الائمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (ويكره التعشير) أي وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف

عليك حلية أهل النار وفي الجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زي أهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الوجيز انه لا يجوز وقال قاضيخان الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين في حقهن وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا في الهداية قال في الينابيع وينبغي ان يتختم في خنصره اليسرى لا في اليمين ثم الحلقة في الخاتم هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا وغيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) فان ذلك لا يكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلي بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلي لانهن في استعمال آنية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال (قوله ويكره ان يلبس الصبي الذهب والفضة والحرير) قال الجندي والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصي ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضربهم على تركها لكي يألفوها ويعتادوها قال في العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحناء وكذلك الصبي ولا بأس به للنساء واما خضب الشيب بالحناء فلا بأس به للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمجمرة والمرآة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولا بأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند أبي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان يتقي موضع الفضة أي يتقي موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد أيضا في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف والمسجد وحلقة المرآة وجعله على المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على ما تخلص اما التمويه لا بأس به اجماعا (قوله ويكره التعشير في المصحف) وهو

التعليم

ى) كذا (النقط) أي اعجامه لاظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير
والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في زماننا لابد للعجم من دلالة
فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا هداية قال في الدر وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعد الآي
وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة در روقنية اهـ (ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزيينه
(وزخرفته بماء الذهب) اذا كان المقصود بذلك تعظيمه ويكره اذا كان بقصد الرياء ويضمن اذا كان من مال المسجد (ويكره استخدام
الخصيان) لان الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة (ولا بأس بخصاء البهائم) لانه
يفعل للنفع لان الدابة
تسمن ويطيب لحمها بذلك
(وانزاء الحمير على الخيل)
لما صح ان النبي صلى الله
عليه وسلم ركب البغلة
فلو كان هذا الفعل حراما
لما ركبه لما فيه من فتح
بابه هداية (ويجوز ان
يقبل في الهدية والاذن)
في التجارة (قول الصبي
والعبد) لان العادة جارية
ببعث الهدايا على يد
هؤلاء والاذن في التجارة
ولا يمكنهم استصحاب
الشهود معهم اذا سافروا
أو جلسوا في السوق فلو لم
يقبل قولهم لادى الى
الحرج وهذا اذا غلب
على ظنه صدقهم والا لم
يسعه ذلك وفي الجامع
الصغير اذا قالت جارية
لرجل بعثني مولاي اليك
هدية وسعه ان يأخذها
لانه لا فرق بينها اذا
اخبرت باهداء المولى
غيرها أو نفسها لما قلنا
هداية (ويقبل في
المعاملات قول الفاسق) والكافر لكثرة وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا لادى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها
عدلا كان أو فاسقا كافرا أو مسلما عبدا أو حرا ذكرا أو انثى دفعا للحرج هداية (ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل) لعدم كثرة
وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيه زيادة فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم هداية (ولا يجوز) للرجل (ان ينظر من الاجنبية) الحرة (الا الى وجهها وكفيها) ضرورة احتياجها الى المعاملة مع
الرجال أخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن أبي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن
أبي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها أيضا لانه قد يبدو منها عادة هداية وهذا اذا كان يأمن الشهوة

التعليم والفصل بين كل عشر آيات بعلامة يقال ان في القرآن ستمائة عاشرة وثلاثا وعشرين عاشرة
(قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا اعربا صرحا لا يتطرق اليهم اللحن والتصحيف
اما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا
بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف
ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفي الهندي لا بأس به اذا كان من غير غلة وقف
المسجد اما اذا كان من غلة وقف المسجد لم يجز ويضمن المتولي ذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان
الرغبة في استخدامهم حث للناس على هذا الطبع وهو مثلة محرمة (قوله ولا بأس بخصاء البهائم) لانه يفعل
للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (قوله وانزاء الحمير على الخيل) لان النبي عليه السلام كان يركب
البغلة ويتخذها فلو كان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولا ركبها والذي روي انه عليه السلام كره ذلك لبني
هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها (قوله ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد
والجارية والصبي) وهذا اذا غلب على رأيه صدقهم وثقتهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله
منهم قال في المبسوط اذا أتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها شيأ منه وأخبر ان أمه أمرته بذلك فان طلب
الصابون أو الاشنان أو نحو ذلك فلا بأس ان يبيعه وان طلب الزبيب أو الحلوى أو ما يأكله الصبيان
ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس أمه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه
قال في الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين
ما اذا أخبرت باهداء المولى نفسها أو غيرها (قوله ويقبل في المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات
والمضاربات والاذن في التجارات وهذا اذا غلب على الرأي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه
(قوله ولا يقبل في اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا
ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا أخبره مسلم مرضي بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم وان كان
المخبر فاسقا تحرى فان كان أكثر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان أراق الماء وتيمم كان أحوط
وان كان أكثر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم وهذا جواب الحكم اما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء
(قوله ولا يجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها) لان في ابداء الوجه والكف
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال أخذا واعطاء وقد يضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها
عند الحاكم فرخص لها فيه وفي كلام الشيخ دلالة على انه لا يباح له النظر الى قدمها وروى الحسن
عن أبي حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشي فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه
يشتهى والقدم لا يشتهى فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها أولى قلنا الضرورة لا تتحقق في كشف القدم

(فان كان لا يأمن) على نفسه من (الشهوة لم ينظر الى وجهها الا لحاجة) ضرورية لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة هداية قال فى الدر فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره اهـ (ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها) أى المرأة (وللشاهد اذا أراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هداية (ويجوز أيضا (للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس أسهل فان لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وصار كنظر الخافضة والختان هداية (وينظر الرجل من الرجل) ولو أمرد صبيح الوجه اذا أمن الشهوة (الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى) منتهى (ركبته) فالسرة ليست بعورة والركبة عورة وانما قيدنا النظر الى الامرد بما اذا أمن الشهوة لما فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه من لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط اهـ (ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه) أى من الرجل اذا أمنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب هداية (وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن هداية (وينظر الرجل

اذا المرأة تمشى فى الجوربين والخفين فتستغنى عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (قوله فان كان لا يأمن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة أجنبية بشهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة الآنك هو الرصاص وقوله الا لحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه فى اقامة الشهادة أصله شهود الزنا الذين لا بد من نظرهم الى العورة اذا أرادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان اللمس أغلظ من النظر ولان الشهوة فيه أكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان أبا بكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لتمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلى رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعى لتصافحه فقال لها اكشفى عن وجهك فكشفته فاذا هى عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لا يأمن لا يحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (قوله ويجوز للقاضى اذا أراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى حالة الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى يشهد فلا ضرورة ومن أراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (قوله ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم توجد امرأة تداويها وخافوا عليها ان تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمل ستروا منها كل شئ الا الموضع الذى فيه العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (قوله وينظر الرجل من الرجل جميع بدنه الا ما بين سرته وركبته) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه لا تنظر الى فخذ حى ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس فيه (قوله ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل اليه من الرجل اذا امنت الشهوة) وذكر فى الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس أغلظ (قوله وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (قوله وينظر الرجل

من أمته التى تحل له) للوطء (و) من (زوجته الى فرجها) وهذا اطلاق فى النظر الى سائر بدنها عن شهوة وعن غير شهوة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك ولان مافوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر أولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وتمامه فى الهداية (وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لا يحل له نكاحهن ابدا بنسب أو بسبب (الى الوجه والرأس والصدر والساقين) وحد الساق من الركبة الى القدم (والعضدين) أى الساعدين وحد الساعد من المرفق الى التكف كما فى الصحاح (ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لان الله تعالى حرم المرأة اذا شبهها بظهر الام فلولا ان النظر اليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به واذا حرم النظر الى الظهر فالبطن أولى لانه ادعى للشهوة (ولا بأس) للرجل (ان يمس) من الاعضاء (ما جاز له (ان ينظر اليه منها) أى من الاعضاء من ذكر او انثى اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وان لم يأمن ذلك أو شك لم يحل له المس ولا النظر كما فى المجتبى وغيره وهذا فى غير الاجنبية الشابة اما هى فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لعدم الضرورة بخلاف النظر وقيدنا بالشابة لان العجوز التى لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وتمامه فى الهداية (وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد (الى ما يجوز) له (ان ينظر اليه من ذوات محارمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهى فى ثياب مهنتها فكانت الضرورة داعية اليه وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يادفار أتتشبهين بالحرائر واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل تباح كما فى المحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد (ولا بأس) عليه (بان يمس ذلك) الموضع الذى يجوز النظر اليه من الامة (اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهى) قال فى الهداية كذا ذكر فى المختصر واطلق أيضا فى الجامع الصغير ولم يفصل وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى أو كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة اهـ (والخصى) والمجبوب والمخنث (فى النظر الى الاجنبية كالفحل) لانه ذكر وشهوته داخل تحت عموم النص والطفل الصغير مستثنى بالنص (ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبى النظر اليه منها) لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور لانها فى الاناث دون

من أمته التى تحل له ومن زوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر أولى . قال فى الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه ليس من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون أبلغ فى تحصيل الشهوة واللذة كذا فى الهداية وقال أبو يوسف سألت أبا حنيفة أيمس الرجل فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتحرك عليه قال لا بأس بذلك واذا زوج الرجل أمته حرم عليه النظر الى ما بين سرتها وركبتها ومسها بشهوة ولا بأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة (قوله وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) والمحارم من لا يجوز له مناكحتهن على التأبيد بنسب أو سبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح فى الاصح كذا فى الهداية (قوله ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما محلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر أمه كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الا ترى انه لو قال لامرأته أنت على كرأس أمى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن أولى لان البطن تشتهى ما لا يشتهى الظهر فكان أولى بالتحريم (قوله ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها) اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (قوله وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذوات محارمه) والمدبرة والمكاتبة وأم الولد فى جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة وعندهما كالحرة المديونة وأما الخلوة بالامة ومن فى معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما فى المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة (قوله ولا بأس ان يمس ذلك اذا أراد الشراء وان خاف ان يشتهى) يعنى ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفى الهداية قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (قوله والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل) لقول عائشة رضى الله عنها الخصى مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذلك المجبوب لانه يساحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق (قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبى ان ينظر اليه منها)

الذكور هداية (ويعزل) السيد (عن أمته بغير اذنها) لانها لاحق لها في الوطء (ولا يعزل) الزوج (عن زوجته) الحرة (الا باذنها) لان لها حقا في الوطء ولذا تخير في الجب والعنة قيدنا بالحرة لان الزوجة اذا كانت أمة فالاذن لمولاها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف

(ويكره الاحتكار) والتلقي (في أقوات الآدميين) كالبر والشعير والتمر والتين والزبيب (والبهائم) كالتبن والقت (اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار) والتلقي (باهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وان لم يضر لم يكره (ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال أبو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وعلى قول أبي حنيفة مشى الائمة المصححون كما ذكره المصنف تصحيح (ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس) لان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به ضرر العامة بان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا فحينئذ لا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر وتمامه في الهداية بذلك (ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) ممن يعرف انه من أهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية

لانه فعل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه وقال السرخسي رخص بعض المتأخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه أبو الليث القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رحمة وهي قبلة الوالدين ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهي تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو تقبيل الاخ أخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (قوله ويعزل عن أمته بغير اذنها) لان الامة لا حق لها في الوطء على مولاها (قوله ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت أمة فالاذن في ذلك الى مولاها عندهما وقال أبو يوسف الى الامة لان الاستمتاع بالوطء يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى أحق بامساك ولدها وببذل وطئها (قوله ويكره الاحتكار في أقوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فاما اذا كان في موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس لملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا أو ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب وصفة الاحتكار المكروه ان يشتري الطعام من السوق أو من قرب ذلك المصر الذي يجلب طعامه الى المصر في حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة (قوله ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمذكور قول أبي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال أبو يوسف يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (قوله ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس) لما روي ان السعر غلا في المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت فقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا أمرهم الى القاضي أمر المحتكر ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك ونهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا أسعر وأقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وبزيادة يتغابن في مثلها ولا أقول لهم بيعون باكثر منها واذا خاف الامام على أهل البلد الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه (قوله ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من أهل الفتنة كالخوارج والبغاة لان في ذلك معونة علينا وان كان لا يعرف انه من أهل الفتنة فلا بأس

(ولا بأس ببيع العصير) ولو (ممن يعلم انه يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه هداية

((كتاب الوصايا))

وجه مناسبة الوصايا بالحظر والاباحة ظاهر من حيث انها تعتريها الاحكام وأراد بالوصايا ما يعم الوصية والايصاء يقال أوصى الى فلان أي جعله وصيا والاسم منه الوصاية وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال بل ذكرهما في اثناء تقرير المسائل ثم الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمى به الموصى به وهي تمليك مضاف الى ما بعد الموت وشرطها كون الموصى أهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حيا وقتها غير وارث ولا قاتل والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى ولما كان الاصل فيها الاستحباب قال (الوصية غير واجبة) لانها تبرع بمنزلة الهبة والتبرعات ليست بواجبة وهذا اذا لم يكن مشغول الذمة بزكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها والا فواجبة (وهي مستحبة) لانها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال في المجتبى انها على الغنى مباحة وعلى أهل الفسق مكروهة (ولا تجوز الوصية لوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا عند الوصية فمن كان وارثا عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية وان كان بالعكس لم تصح (الا ان يجيزها الورثة) بعد موته وهم كبار لان الامتناع كان لحقهم فتجوز باجازتهم وان أجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولا تجوز) الوصية (بما زاد على الثلث) الا ان يجيزها الورثة كما مر

بذلك (قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا) يعنى لا بأس ببيعه من المجوس وأهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمى دين فباع الذمى خمرا وقضى دينه المسلم من ثمنها جاز للمسلم أخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وقضاه من ثمنها لم يجز له أخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما والله أعلم

((كتاب الوصايا))

الوصية مشروعة وقد ثبت عليها أمر غيب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين واما السنة فما روى ان سعد بن أبي وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الا بنت لى واحدة افاوصى بمالى كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم والثلث كثير انك يا سعد ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس أو يعدون اكفهم في المسئلة للناس ولان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له الموت وخاف البيان يحتاج الى تلافى تقصيره بماله ۞ قال رحمه الله (الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق في مال بعقد كالهبة والعارية (قوله وهى مستحبة) أى للاجنبى دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى أثبت الميراث بعدهما بقوله من بعد وصية يوصى بها أو دين فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين مقدما عليها قيل ان كلمة أو لا توجب الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث في هذه الآية عن أحدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث أولى أم تركها أصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثونه فتركها أولى وان كانوا اغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى وقيل هو في هذا الوجه مخير وسئل أبو يوسف عن رجل يريد ان يوصى وله ورثة صغار قال يتركه لورثته فهو أفضل وعن أبي بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم قالوا لان يوصى بالربع أحب الينا من ان يوصى بالثلث ولان يوصى بالخمس أحب الينا من ان يوصى بالربع (قوله ولا تجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف في الوصية من أكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا وقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية غير وارث وقت الموت صحت له الوصية ومن كان غير وارث وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا أوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو أوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى في نكاحه لا تصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف في حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يجيزها الورثة) يعنى بعد موته وهم أصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان أوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية وتبطل وصية الوارث وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبى (قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة)

يعني بعد موته وهم أصحاء بالغون فان أجاز بعضهم ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته ويبطل في
حق الراد ومعناه انه يجعل في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا وفي حق الذي لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا
وبيانه اذا ترك ابنين وأوصى لرجل بنصف ماله فان أجازت الورثة فالمال بينهم أرباعا للموصى له ربعان
وهو النصف وللابنين ربعان وهو النصف وان لم يجيزوا فللموصى له الثلث وللابنين الثلثان وان أجاز
أحدهما دون الآخر يجعل في حق الذي أجاز كأنهم كلهم أجازوا ويعطى المجيز ربع المال وفي حق
الذي لم يجز كأنهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقي للموصى له فيجعل المال على اثنى عشر
لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي أجاز وهو ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو أربعة ويبقى خمسة
للموصى له قال في الهداية ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند
الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا أجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان
يرجعوا فيه لان الساقط متلاش وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا لان
السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا أجاز بيع الرهن
قال في شرحه في قوله ولا تجوز بما زاد على الثلث يعني اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما
اذا كان لا يستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على الثلث ولا يمنع من ذلك
استحقاقهما ميراثا لانهما يستحقان سهمهما من الميراث لا يزاد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض
لا حق فيه لاحد فجاز ان يوصى به فعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجا ولم تترك وارثا غيره وأوصت
لاجنبي بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت
المال وانما كان للزوج الثلث لانه لا يستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث
أولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا ويبقى نصفه للموصى له
تكملة النصف ويبقى السدس لا مستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا أوصت بذلك لزوجها كان المال
كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لا يستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما
جازت له الوصية لانه لا وارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجته لا وارث له غيرها
وأوصى لرجل بجميع ماله كان لها السدس والموصى له خمسة أسداس لانها لا تستحق من الميراث شيأ حتى
يخرج الثلث الوصية فاذا أخرج الثلث استحقت ربع الباقي وما بقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع وأصله
من اثنى عشر للموصى له أربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى
له فيكون له عشرة من اثنى عشر وذلك خمسة أسداسها ولو كان أوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال
ولها بجميعه بدأنا أولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو أربعة من اثنى عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها ميراثا
يبقى ستة ويبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها
استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقي لها ستة من تمام وصيتها
والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل أربعة أسباع الستة
ولها ثلاثة أسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة
كان ذلك أربعة عشر فتنسب الثمانية اليها تجدها أربعة أسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلاثة
أسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنين وأربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل
أولا ثلثها أربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احدى وعشرون يعطى
الرجل منها أربعة أسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعة هي ثلاثة أسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة
وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له

بجميع وصيته اما على قياس قول أبي حنيفة ينبغي ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث وما تستحقه المرأة ميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلاثة اثمان لان ما زاد على الستة الى الثمانية لا منازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقي من الثمانية ستة يكون بينهما نصفان لها ثلاثة وله ثلاثة مع سهميه اللذين انفرد بهما يكون خمسة فنقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلاثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلاثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى أربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة أثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احدا وثلاثين ولها ثلاثة أثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر فذلك ثمانية وأربعون (قوله ولا تجوز الوصية لقاتل) سواء كان عامدا أو خاطئا بعد ان كان مباشرا لانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان أوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال أبو يوسف لا يجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لا يقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما أن الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية الوارث قال الطحاوي القياس ما قاله أبو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة وأوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملا وما بقي وصية للقاتل لانه لا يستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث أو يجيزها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ما ذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثها يبقى ثلاثة أرباع المال لا وارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية (قوله ويجوز أن يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمي لان الوصية للحربي باطلة كذا في المستصفى وانما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ثم قال انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية وانما أورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو أن الوصية أخت الميراث ولا توارث بين المسلم والكافر والجواب أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولا تشبهه من حيث انه ثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا في الوصية وقال السرخسي في الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية أما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى له الوصية بالعيب بخلاف الوارث كذا في شاهان (قوله وقبول الوصية بعد الموت) الاصل في هذا أن الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لا تقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا أنه تمليك بعقد فوقف على القبول كالتمليك بالهبة والبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصي زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل في ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولا يملكها الورثة لتعلق حق الموصى له به (قوله فان قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل) لان أوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصي ثبت الملك قبضه أو لم يقبضه قال الخجندي القبول على ضربين صريح ودلالة فالصريح ان يقول قبلت مع موت الموصي والدليل أن يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ميراثا لورثته (قوله ويستحب أن يوصي الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء لان في التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة (قوله واذا أوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد) لانه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصي الى تصرفه فمات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد موته صار مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية وفي الكرخي أن الوكيل لا يملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخي على ما اذا وكله في شيء بعينه

بعد أن كان مباشرا ولو أجازتها الورثة جاز عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تجوز وعلى قولهما مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح (ويجوز أن يوصي المسلم للكافر) أي الذمي (والكافر للمسلم) لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا في حالة الممات هداية (وقبول الوصية) انما يعتبر (بعد الموت) لانه أوان ثبوتها لاضافتها الى ما بعده فلا تعتبر قبله (فان قبلها الموصى له في حال الحياة أو ردها فذلك باطل) لا عبرة به (ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة اغنياء أم فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة وتركها عند فقر الورثة وعدم استغنائهم بحصصهم أحب (واذا أوصى الى رجل) أي جعله وصيا على تنفيذ وصيته أو قضاء دينه أو على أولاده الصغار (فقبل الوصي في وجه الموصي) ثم بدا له (فردها في غير وجهه) في حياته أو بعد موته (فليس) ذلك (برد) أي لم يصح رده لان الميت مضى الى سبيله معتمدا عليه

أو يكون اختلاف المشايخ (قوله وان ردها في وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء أقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى ليس له ولاية الزام فكان مخيرا فلو أنه باع شيأ من تركته فقد التزمه لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ بيعه لان الوصية خلافة لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصي يخلف الموصى عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافة فالخلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة الا ترى أن الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لا يعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصي ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الاصل فلا يصح من غير علم أو نقول لان التوكيل أمر منه والعزل نهي عنه وأوامر العباد ونواهيهم معتبرة بأوامر الله تعالى ونواهيه وأوامر الله تعالى ونواهيه لا تلزم الا بعد العلم الا ترى أن بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل في عذرهم قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا الآية قال في الكرخي اذا قبل الوصي الوصية أو تصرف بعد الموت وأراد أن يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الموكل أما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائم مقام الموصى لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصى به يملك بالقبول الا في مسئلة واحدة وهي أن يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له) لان الوصية قد تمت من جانب الموصى بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم أولى الا أن يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البراءة فتنفذ الوصية (قوله ومن أوصى الى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انما يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ستبطل وقيل معناه في العبد باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا في الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفي الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر في هذا الذمي قال في الكرخي اذا أوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لا تجوز وان أجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقة لمولاه فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو أجاز المولى الوصية فله أن يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهذا لم تصح الوصية وكان على القاضي اخراجه منها فان تصرف في شئ منها قبل اخراجه جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبد يجوز أن يتصرف بالوكالة بالوكالة فكذا بالوصية وأما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبه أو مكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صار حاله كحال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصي بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى انه اذا تصرف قبل أن يخرجه القاضي صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسق لانه مخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبارا بالوكالة وان أوصى رجل الى امرأة أو امرأة الى رجل جاز لان المرأة من أهل الولاية كالرجل وان أوصى الى أعمى جاز لانه من أهل الولاية وان أوصى الى محدود في قذف جاز يعني التائب أما اذا لم يتب فهي الوصية الى الفاسق وان

فلو صح رده في غير وجهه صار مغرورا من جهته فرد رده هداية (وان ردها في وجهه فهو رد) لانه ليس له الزامه على قبولها وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار فان باع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية أو لم يعلم وتمامه في الجوهرة (والموصى به يملك بالقبول) لان الوصية مثبتة للملك والقبول شرط للدخول فيه بخلاف الارث فانه خلافة فيثبت الملك من غير قبول (الا في مسئلة واحدة) فان الموصى به فيها يملك من غير قبول (وهي أن يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول) والرد (فيدخل الموصى به في ملك ورثته) لان الوصية قد تمت من جانب الموصى بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة (ومن أوصى الى عبد) لغيره (أو كافر أو فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم) اتماما للنظر لان العبد مملوك المنافع والكافر معاداته الدينية باعثة على ترك النظر والفاسق متهم بالخيانة وتعبيره باخرجهم يشير الى صحة الوصية لان الاخراج بعدها فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز مراجيه وفي شرح الاسبيجابي هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية وذكر الشيخ أبو الحسن انها باطلة فيحتمل أن معنى ذلك أن للقاضي أن يبطلها ويحتمل أنها باطلة والاول أصح اه

اوصى

(ومن أوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لانه يصير موليا عليه من جهتهم فلا يكون واليا عليهم ولا على غيرهم لان الوصية لا تتجزأ فلو كان الكل صغارا جاز عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز أيضا وقيل قول محمد مضطرب وعلى قول الامام اعتمد الائمة الاعلام تصحيح (ومن أوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة وانما قيدنا العجز بالحقيقة لانه لو شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضى عجزه أصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف أمينا فيه ليس للقاضى أن يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما أنه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه أولى ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقته فأولى أن يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة أو بعضهم الوصى الى القاضى فانه لا ينبغى أن يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت وتمامه فى الهداية وفى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندى أنه لا ينعزل لان الموصى أشفق بنفسه من القاضى فكيف يعزله وينبغى أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اه وفى البحر فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى فكيف بالوظائف فى الاوقاف اه (ومن أوصى الى اثنين) معا أو على التعاقب (لم يجز لاحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه) لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مقيد (الا فى) أشياء ضرورية ليست من باب الولاية وهى ما استثناها المصنف وأخواتها وذلك مثل (شراء كفن الميت وتجهيزه) لان فى التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد وديعة بعينها) ورد مغصوب ومشترى شراء فاسدا وحفظ أموال (وقضاء دين عليه) لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه فكان من باب الاعانة هداية (وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لا يحتاج فيه الى الرأى (والخصومة فى حقوق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين زاد فى الهداية وقبول الهبة لان فى التأخير خيفة الفوات

أوصى ذمى الى مسلم بخلاف ما اذا أوصى المسلم الى الذمى جاز لان المسلم تثبت له الولاية على الذمى فهى باطلة (قوله ومن أوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبد لا ولاية له على الكبار لان فى منعه للكبار أن يبيعوه فيكون محجورا عليه فلا يمكنه التصرف يعنى أن الكبير أن يبيع نصيبه فيه المشترى فيعجز عن الوفاء بحق الوصية وأما اذا كانوا كلهم صغارا فعند أبي حنيفة تجوز الوصية لانه ليس فى الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقدر على صرفها الى الورثة وقال أبو يوسف ومحمد لا تجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان أوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا لانه لا يمكنه بيع المكاتب فان أدى وعتق ومضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد على ما ذكرنا (قوله ومن أوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه فلو شكا اليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن أوصى الى اثنين لم يجز لاحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه) الا فى أشياء نبينها ان شاء الله وقال أبو يوسف يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالتصرف فى المال من غير اذن صاحبه فى جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لا يتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما أن الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضا الموصى ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين فى الانكاح لان السبب هنالك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا فى شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان فى التأخير فساد الميت وفى انتظار أحدهما لصاحبه فى شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتعجيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم) يعنى الصغار من أولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا أو عريا فتسقط ولاية الغائب فى ذلك (قوله ورد وديعة بعينها) وكذا رد العوارى والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء دين عليه) يعنى لاحدهما أن ينفرد بقضاء الدين لانه لو أخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا اذا أخذه باذن أحدهما فهو أولى بالجواز وكذا الوديعة لو أخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز فكذا اذا أخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لا يحتاج فيها الى الرأى (قوله والخصومة فى حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر لانه لا تتأتى

ولانه تملكه الام والذى فى حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لاتخفى وجمع الاموال الضائعة لان فى التأخير خشية الفوات ولانه تملكه كل من وقع فى يده فلم يكن من باب الولاية اهـ قال الاسبيجابى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ما صنع والصحيح قولهما واعتمده الائمة المصححون كما هو الرسم تصحيح (ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر) أيضا (بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا لتساويهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما (وان أوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) اتفاقا أيضا لان الثلث يضيق عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما كما فى أصحاب الديون (وان أوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبى يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة أرباع ولصاحب الثلث ربع لان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما فى المحاباة واختيها كما فى الهداية (وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان) لان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة فتبطل أصلا والتفضيل ثبت فى ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه الموصى فيبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث وان أجازت الورثة فعلى قولهما يكون بينهما ارباعا على طريق العول وعلى قول الامام اثلاثا على طريق المنازعة قال الامام جمال الاسلام فى شرحه والصحيح قول أبى حنيفة واعتمده الامام البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح

منهما فى حالة واحدة لانهما اذا كانا معا لم يفتهم ما يقولان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما أن يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير لان فى التأخير خيفة الفوات وكذا بيع ما يخشى عليه التلف لان فى التأخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الخجندى فمن أصحابنا من قال ان الاختلاف فى هذه المسائل فيما اذا أوصى اليهما معا اما اذا أوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما أن يتصرف دون الآخر اجماعا ومنهم من قال الاختلاف فيما اذا أوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا أوصى اليهما معا فلا يجوز لاحدهما أن ينفرد بالتصرف اجماعا والصحيح أن الاختلاف فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف فى الابوين ليس لاحدهما أن يتصرف فى مال الولد الا باذن الآخر الا فى الاشياء المخصوصة التى ذكرناها فى الوصيين الا أن فيه زيادة شئ وهو ان لاحد الابوين أن يزوجه امرأة ان كان ابنا وان كانت بنتا يزوجها وليس للآخر أن يبطله ولو مات أحد الوصيين لا تنتقل ولايته الى الآخر حتى انه ليس له أن يتصرف ما لم ينصب القاضى وصيا آخر أو الوصى الذى مات أوصى الى الحى أو الى رجل آخر وعن أبى حنيفة أنه اذا أوصى الى الحى لا يجوز له أن يتصرف ما لم ينصب القاضى وصيا آخر لان الميت لم يرض برأى أحدهما وانما رضى برأى اثنين ولو أوصى الى رجلين ثم ان أحدهما تصرف فى المال فى غير الاشياء المعدودة ثم أجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصى وأوصى الى آخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول لانه رضى برأيه لا برأى غيره ولنا أنه لما استعان به فى ذلك مع علمه أنه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره (قوله ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان) اما اذا أجاز واستحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث (قوله فان أوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقهما فيقتسمانه على قدر حقهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان (قوله فان أوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على أربعة أسهم عند أبى يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه أن تقول جميع المال ثلاثة اثلاث فاذا ضممت اليه الثلث الموصى به للآخر كان ذلك أربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلاثة ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال أبو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعنى اذا لم تجز الورثة ووجهه ان فى الموصى له بما زاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة لانها وصية بحق الغير فوجب ان لا يضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت فى الحال لانه موقوف على الاجازة فكانه لم يوص له الا بالثلث وللآخر بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول أبى حنيفة تكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثى المال بلا منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث الباقى فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان أجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللآخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول أبى حنيفة للموصى له بالنصف أربعة وللموصى له بالربع ثلاثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده

والموصى له بالربع يضرب بالربع فكأنه أوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثه أربعة وربعه ثلاثة فذلك سبعة فتجعل وصيتهما على ذلك وتكون السبعة ثلث المال والمال كله احد وعشرون سبعة منه للموصى لهما وأربعة عشر للورثة وقال أبو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين (قوله ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) يعني تلغى الزيادة على الثلث ويجعل كأنه أوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فههنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه في حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم تجز الورثة فان محاباتهما تجوز بقدر الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بالالف بأكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال ألف وسبعمائة وهو قيمة العبدين وصورة السعاية أن يوصي بعتق عبدين قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله ألف يكون بينهما على قدر وصيتهما اثلاثا فالثلث للذي قيمته ألف ويسعى في الباقي والثلثان للآخر ويسعى في الباقي وهو ألف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسعى الذي قيمته ألف في خمسمائة نصف قيمته والذي قيمته ألفان في ألف وخمسمائة ثلاثة أرباع قيمته لان القياس ان لا يضرب بما زاد على الثلث وهو ألف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة أن يوصي لاحدهما بالف وللآخر بالفين وثلث ماله ألف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وصورة أخرى للثلاث المسائل وصورة المحاباة أن يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمته ثلاثمائة ثم يوصي لآخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة تقسم بينهما على قدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثاني مائة فاقسم الثلث وهو مائة على ثلاثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وصورة السعاية أن يعتق عبدا في مرض موته قيمته مائة ثم أعتق عبدا آخر قيمته مائتان ثم مات ولا مال له سوى العبدين فاقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا ثلثاها للذي قيمته مائتان وثلثها للآخر ويسعى كل واحد منهما فيما بقي من قيمته وصورة الدراهم المرسلة اذا أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين فمات عن ثلاثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثها وانما يضرب في هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا المقدار من الثلث ولا كذلك اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله أو بجميع ماله لان الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني ان اللفظ في مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر أو خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا يخرج من الثلث ولو أوصى بجميع ماله لرجل وبثلث ماله لآخر فان لم تكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا فان المال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة فما زاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما في الثلث فيقسم بينهما نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول ويضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب له بالجميع وهو ثلاثة فيجعل المال على أربعة لصاحب

(ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في) ثلاث مسائل (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث أو نحوهما وصورة المحاباة أن يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون ولا مال له سواهما فأوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والثاني من عمرو بعشرين فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية أن يوصي بعتق عبدين له قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فيعتق من الاول ثلثه بعشرة ويسعى بعشرين ويعتق من الثاني ثلثه بعشرين ويسعى بأربعين وصورة الدراهم المرسلة أن يوصى لزيد بعشرين ولعمرو بأربعين وهما ثلثا ماله فالثلث بينهما أثلاثا لزيد عشرة ولعمرو عشرون اتفاقا

(ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) لان الدين مقدم عليها لانه فرض وهي تبرع (الا أن يبرئ الغرماء) الموصي (من الدين) الذي عليه فتنفذ الوصية لانه لم يبق عليه دين (ومن أوصى بنصيب ابنه) أو غيره من الورثة (فالوصية باطلة) لانه وصية بمال الغير (وان أوصى بمثل نصيب ابنه جازت) الوصية لان مثل الشئ غيره غير انه مقدر به (فان كان له) أي الموصي (ابنان فللموصى له الثلث) لانه يصير بمنزلة ابن ثالث فيكون المال بينهم اثلاثا فان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف ان أجاز الابن والا كان له الثلث كما لو أوصى له بنصف ماله والاصل انه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (ومن أعتق عبدا في مرضه) أي مرض موته (أو باع أو حابا) في بيعه بان باع شيأ باقل من قيمته (أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا) قال في الهداية وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة اه (فان حابا) المريض (ثم أعتق) وضاق الثلث عنهما (فالمحابات أولى) من العتق (عند أبي حنيفة) لانه عقد ضمان فاشبه الدين فكان أقوى وبالسبق زاد قوة (وان عتق) اولا (ثم حاباه فهما سواء) عنده ايضا لان عقد المحابات ترجح بالقوة والعتق بالسبق فاستويا (وقالا العتق أولى في المسئلتين) لانه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه فكان أقوى من هذا الوجه واختار قول الامام الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح

الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة وهذا اذا أجازت الورثة فان لم يجيزوا اجازت الوصية في الثلث فيكون ثلث المال بينهما فيقسم عند أبي حنيفة نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته ويقسم بينهما ارباعا (قوله ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا أن يبرئه الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن أوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان أوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشئ غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فللموصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلاثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة ومازاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة ومازاد موقوفا على الاجازة وقال الخجندي اذا أوصى بنصيب ابنه أو بنصيب ابنته وله ابن أو ابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان أوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشئ غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما الثلث ولو أوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان أوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه أوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا فقد أوصى له بسهم من ثلاثة بخلاف الاولى فانه هناك أوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن أعتق عبدا في مرضه أو باع وحابا أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع أصحاب الوصايا) وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا في اعتبار الثلث فيه فاما أن يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذي يخرجه في صحته لكنه ساوى الوصايا في اعتبار الثلث فيه أو نقول لعل معنى ماذكر في بعض النسخ انه أراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابا ثم أعتق فالمحاباة أولى عند أبي حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما أمضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة أولى اذا ضاق الثلث لانها حق آدمي وقد أخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذي يقر به المريض فانه مقدم على العتق لانه أخرجه مخرج المعاوضة (قوله فان أعتق ثم حابا فهما سواء) لانهما تساويا في هذا الحال لانه حصل في العتق مزية التقديم وقوته ولا يلحق الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي فلما تساويا تحاصا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد العتق أولى في المسئلتين) لان العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة قد يلحقها الفسخ فكان العتق أولى وصورته مريض أعتق عبدا قيمته ألف واشترى عبدا قيمته ألف بألفين فحصل للبائع ألف محاباة وجميع ماله ثلاثة آلاف فان بدأ بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا عند أبي حنيفة فيكون للبائع خمسمائة ويسعى العبد في خمسمائة وعندهما العتق أولى

يقدم على المحاباة أو تأخر فيصرف الثلث وهو ألف الى العتق فيعتق العبد ولا شئ عليه ويرد البائع الى الورثة ألف درهم قال أبو حنيفة اذا حابا ثم أعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما فى الجهة فما أصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو أعتق ثم حابا ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى لتساويهما فى الجهة كالو أعتق ثم أعتق تساويا فى الثلث كذلك هذا قال فى الينابيع رجل له عبدان أحدهما يساوى ألفين باعه بألف والآخر يساوى ألفا فأعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة أولى والعتق جائز ويسعى للورثة فى جميع قيمته وهذا عند أبى حنيفة وعندهما العتق أولى والمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان عند أبى حنيفة ويسعى العبد فى نصف قيمته والمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بألف وخمسمائة وان شاء تركه فان رضى بأخذه سعى المعتق للورثة فى خمسمائة وان رضى المشترى بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (قوله ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة الا أن ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن أبى حنيفة قال فى الهداية ولا يزاد عليه وروى عنه رواية أخرى أن له أخس سهام الورثة الا أن يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسى وأخذ بها صاحب المنظومة حيث قال

والسهم أدنى حق أهل الارث * فان يزد فالسدس دون الثلث

أى فان زاد أخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال أبو يوسف ومحمد له أخس سهام الورثة الا أن يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لا مزيد لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن أبى حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان أخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما ويبقى للابن سبعة وكذا أيضا على قولهما لان أخس سهامهم لا يزيد على الثلث وان ترك زوجة واخا لاب وأم أو لاب فاخس سهامهم الربع فعند أبى حنيفة يعطى السدس لانه لا يجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه أقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفى المنتقى اذا أوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل نصف المال بمنزلة ابن واحد (قوله وان أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا أوصى بحظ من ماله أو بشقص من ماله أو بشئ أو بنصيب أو ببعض فان البيان الى الموصى ما دام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر له ثلث مالى وأجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس أو فى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى أعيدت يراد بالثانى عين الاول وهو المعهود فى اللغة (قوله ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى او اخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة أهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم بحسن الظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن أبى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان أخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال

(ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة) للموصى (الا أن ينقص) أخس سهامهم (من السدس فيتم له) أى للموصى له (السدس) ولا يزاد عليه على رواية الجامع الصغير قال فى الاختيار وحاصله أن له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس وكلاهما مروى عن أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له أخس السهام الا أن يزيد على الثلث فله الثلث قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قال فى الهداية قالوا هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء اه ومشى عليه فى الكنز والدرر والتنوير وفى الوقاية السهم السدس فى عرفهم وهو كالجزء فى عرفنا اه (وان أوصى بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان هداية (ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى) وضاق عنها الثلث (قدمت الفرائض منها) على غير الفرائض سواء (قدمها الموصى) فى الوصية (أو أخرها) لان قضاءها أهم وذلك (مثل الحج والزكاة والكفارات) وان تساوت قوة بأن كانت فرائض أو واجبات بدئ بما قدمه لان الظاهر أنه

يبتدئ بالاهم (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) لان تقديمه يدل على الاهتمام به فكان كما اذا صرح بذلك (ومن أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا من بلده) لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه و (يحج عنه راكبا) لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه وهذا ان كفت النفقة ذلك (فان لم تبلغ الوصية) تلك (النفقة أحجوا عنه) راكبا (من حيث تبلغ) تلك النفقة تنفيذا لها بقدر الامكان (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق) قبل اداء النسك (وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده) راكبا (عند أبي حنيفة) لان الوصية تنصرف الى الحج من بلده كما مر (وقالا يحج عنه من حيث مات) لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره فيبتدأ من ذلك المكان كانه من أهله قال جمال الاسلام وعلى هذا اذا مات الحاج عن غيره في الطريق حج عن الميت من بلده والصحيح قوله واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما الصحيح (ولا تصح وصية الصبي) مطلقا أي سواء كان مميزا أولا مات قبل الادراك أو بعده أضافه الى الادراك أولا في وجوه الخير أو لا لانها تبرع وهو ليس من أهل التبرع فلا يملكها تنجيزا ولا تعليقا (و) لا (المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التبرع (ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية) لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة (فاذا صرح بالرجوع) بان قال رجعت عما أوصيت به أو أبطلته (أو فعل ما يدل

على

والزكاة بالمال لا غير وكان الحج أولى بالتقديم وقال في الرواية الاخرى تقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن فهما متساويان في الفرضية الا أن الزكاة يتعلق بها حق الآدمي فكانت أقوى قال في الينابيع اذا أوصى أن يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلاثة أيام قال أبو جعفر الهندواني يجوز ذلك من الثلث للذي يطول مقامه عندهم وللذي يجيء من بعيد ويستوي فيه الغني والفقير ولا يجوز للذي لا يطول مقامه أن يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان أوصى لرجل بشيء ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا أوصى أن يضرب على قبره قبة أو يطين قبره وان أوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصي بغير اذن الورثة ضمن ما أنفق في حمله ولو قيل لمريض أوص بشيء فقال بثلث مالي ولم يزد على هذا ان أخرجه على أثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال تصدقوا بألف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه اذا مت فانت بريء من الدين الذي لي عليك فهو هبة معتبر من الثلث (قوله وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصى) يعني النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان ما قدمه أولى (قوله ومن أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لا يجب عليه الحج ماشيا فوجب عليه أن يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له أوطان كثيرة حج عنه راكبا من أقرب أوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فان أوصى أن يحج عنه حج عنه من مكة الا أن يوصي بالقران فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لا يفي بذلك حج عنه من حيث تبلغ (قوله فان لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ) لانا نعلم أن الموصي قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما أمكن والممكن فيه ما ذكرنا (قوله ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه حج عنه من بلده عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق فعندهما يحج عنه بالباقي من حيث مات وعند أبي حنيفة يقسم ما بقي في يده الى مال الموصي ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولا ضمان على الاول فيما أنفق الى وقت الموت (قوله ولا تصح وصية الصبي) لانها تبرع والصبي ليس من أهل التبرع الا ترى انه لا يصح هبته في حال صحته وحال مرضه كذا في الينبوع من الوصية بدليل ان للبالغ أن يهب جميع ماله في حال صحته ولا يجوز أن يوصي بأكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو أوصى ثم مات بعد الادراك لا تصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا أدركت فثلث مالي لفلان وصية لم تصح لقصور أهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا أضافا الوصية الى ما بعد العتق حيث تصح لان أهليتهما مستتمة وانما المانع حق المولى فتصح اضافتهما الى حال سقوطه (قوله ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول أبي حنيفة لا يصح وعندهما يصح (قوله ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم فجاز له الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما وقع لازما كالعتاق المنجز والتبرع والتدبير والهبة المقبوضة لذي رحم محرم منه فانه لا يصح الرجوع فيها كذا في الينابيع (قوله فاذا صرح بالرجوع أو فعل ما يدل

على الرجوع) بان ازاله عن ملكه أو زاد به زيادة تمنع تسليمه الا بها كلت السويق والبناء في الدار أو فعل به فعلا لو فعله في المغصوب لانقطع به حق المالك (كان رجوعا) اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد أبطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة هداية (ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال في الهداية كذا ذكره محمد وقال أبو يوسف يكون رجوعا ورجح قول محمد واعتمده الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن أوصى لجيرانه فهم

الملاصقون) له (عند أبي حنيفة) لان الجوار عبارة عن القرب وحقيقة ذلك في الملاصق وما بعده بعيد بالنسبة اليه وقال أبو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان هداية قال في التصحيح والصحيح قول الامام واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اهـ (ومن أوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها قال الحلواني هذا في عرفهم واما في عرفنا فيختص بابويها عناية وغيرها واقره القهستاني قلت لكن جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية كذا في الدر (وان أوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج بناته واخواته وعماته وخالاته قال القهستاني وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر بابي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور اهـ (ومن أوصى لاقربائه) أو لذوى قرابته أو لارحامه أو لانسابه (فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لانهم لا يسمون اقارب ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب من تقرب بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره وتمامه في الهداية (وتكون الوصية (للاثنين فصاعدا) لانه ذكر بلفظ الجمع وأقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث

على الرجوع كان رجوعا) اما الصريح فيقول أبطلت وصيتي أو العبد الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ لو أرادها لبين لفظها بخلاف ما لو أوصى به لرجل ثم أوصى به لآخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا أوصى بثوب ثم قطعه وخاطه أو بغزل فنسجه أو بدار فبنى فيها أو بشاة فذبحها أو بامة ثم باعها أو اعتقها أو كاتبها أو دبرها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا (قوله ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند أبي يوسف (قوله ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لان هؤلاء يسمون جيرانا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولابي حنيفة ان الجار من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار وصورة المسئلة ان يقول أوصيت بثلث مالي لجيراني فعند أبي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره ويستوى فيه الساكن والمالك كان مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة صبيا كان أو بالغا ويدخل فيه العبد الساكن عند أبي وعندهما ليس للمالك والمدبرين وأمهات الاولاد من ذلك شئ لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (قوله ومن أوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) ويدخل في ذلك أيضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة أبيه ومن زوجة كل ذى رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولا يدخل في ذلك الزوجة ولا زوجة الابن ولا زوجة الاب ولا زوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت (قوله وان أوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذا رحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وأم الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال في الهداية قيل هذا في عرفهم اما عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوى في ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الغنى والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لا يفضل أحدهم على الآخر من غير تفضيل من الموصى (قوله ومن أوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالي لذوى قرابتي وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق (قوله ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان أصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والمعطوف غير المعطوف عليه (قوله وتكون للاثنين فصاعدا) لانه ذكره بلفظ الجمع وأقل الجمع في المواريث اثنان بدليل قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والمراد به اثنان فما فوقهما وهذا كله قول أبي حنيفة ووجهه ان الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا أوصى لذى قرابته ولم يقل

(وإذا أوصى بذلك) أى لأقربائه ونحوه (وله) أى الموصى (عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند أبي حنيفة)

اعتبار الأقرب كما فى الارث (وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لانه لابد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وتمامه فى الهداية (وقالا) تكون (الوصية لكل من ينسب) اليه من قبل آبائه (الى اقصى أب له فى الاسلام) وهو أول أب أسلم القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سواء قال فى زاد الفقهاء والزاهدى فى شرحه الصحيح قول أبي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه) المعينة (أو ثلث غنمه) المعينة (فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو) أى ثلث ذلك (يخرج من ثلث مابقى من ماله فله) أى الموصى له (جميع مابقى) لان الوصية تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق ذلك وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث كما لو أوصى بثلث شئ بعينه فاستحق ثلثاه

لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد خاصة ان أبا حنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم ولاد والجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه فى الثلاثة الاولى وخالفاه فى الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهى الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب (قوله فاذا أوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة) لما بينا ان من أصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان أقرب من الخالين (قوله وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لان البعيد عنده لا يساوى القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع وأقله اثنان فلا يستحق العم أكثر من نصفها وبقى النصف الثانى لامستحق له أقرب من الخالين فكان لهما ولم يكن له الا عم واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق أكثر من النصف لما بينا ومابقى لامستحق له فتبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ما اذا أوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى أقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا أو ذميا (قوله وقال أبو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى أقصى أب له فى الاسلام) ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمى ويدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب أو الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى أقصى أب له الاسلام فى الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى فيه سواء بيانه اذا أوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا أوصى لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد فى ذلك سواء ثم على أصلهما اذا أوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان فتكون بينهم أرباعا لانهما لا يعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند أبي حنيفة وعندهما هى بينهم أثلاثا ولو كان له عم واحد لا يستحق الا النصف عند أبي حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على أصلهما لان الواحد يستحق الجميع ولو أوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند أبي حنيفة لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا أى تزوج وقال أبو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله وتضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى وأتونى بأهلكم أجمعين قال محمد فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعهم منزله من الاحرار والزوجة واليتيم فى حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل أو كانت بنتا قد تزوجت فليسا من أهله ولا يدخل فى ذلك مماليك ولا وارث الموصى ولا يدخل الموصى لاهله فى شئ من الوصية لانه أوصى لمن أضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل فى الوصية كمن أوصى لولد فلان لا يدخل فلان فى الوصية (قوله ومن أوصى لرجل بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله فله جميع مابقى) وقال زفر له ثلث مابقى ولو أوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته أو لم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما أضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وان أوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة وان أوصى له بسيفه قال محمد أعطيه السيف بجفنه وحليته وكذا قال زفر يعنى ان له جفنه وحمائله وان أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا أوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال أبو

يوسف

(وان أوصى له بثلث ثيابه فهلك ثلثاه وبقى ثلثها وهو) أى الثلث الباقى (يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق) الموصى له (الا ثلث ما بقى من الثياب) قال فى الهداية قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم اه أى لان الوصية حيث كانت الثياب مختلفة لم تتعلق بعينها ولذا لا تقسم بعضها فى بعض بخلاف ما اذا كانت متحدة فانها تقسم بعضها فى بعض بمنزلة الدراهم (ومن أوصى لرجل بالف درهم) مثلا (وله) أى الموصى (مال عين ودين فان خرجت الالف) الموصى به (من ثلث العين دفعت) الالف الموصى بها (الى الموصى له) لانه امكن ايفاء كل ذى حق حقه من غير بخس فيصار اليه (وان لم تخرج الالف من الثلث العين دفع اليه) أى الموصى له (ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا) تحقق وجوده وقت الوصية بان (وضع لاقل من ستة أشهر من يوم الوصية) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة (واذا أوصى لرجل بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه (ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى) ولو (قبل ان يقبله

يوسف فى السيف له النصل دون الجفن وفى السرج له الدفتان والركابان دون اللبد والميثرة وهى قطن محشو يترك على ظهر البعير وفى المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية كمن أوصى بدار لا يدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على أصله وان أوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التخت وهذا عند أبى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وأبو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد ولو أوصى له بحنطة فى جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان أوصى له بقوصرة تمر فله القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل فى بيع التمر فى العادة بخلاف الجوالق وان أوصى له بعسل فى زق أو بسمن فى ظرف أو بزيت فى اناء لم تدخل الآنية واعطاه العسل وحده والسمن وحده كذا فى الكرخى (قوله ومن أوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهى تخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقى من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها فى بعض فالباقى منها لا يجوز ان يستحقه الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقى فلا يجوز ان يستحق الموصى له أكثر من ثلثه (قوله ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم تخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان فى العين فضلا على الدين (قوله وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة أشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية له فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية لانها أخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تمليك محض وليست باستخلاف ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيأ وأما الوصية فهى جائزة أيضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا تصح فى غير الموجود كالثمرة فلان تصح فى الموجود أولى وصورة المسئلة اذا أوصى لرجل بما فى بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى أو بما فى بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده فى البطن ومعرفة وجوده انها اذا ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور فى الكتاب وان ولدته لستة أشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية فى العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن فى العدة يعتبر لاقل من ستة أشهر فى الجارية والدابة سواء وان أوصى بالجارية لرجل وما فى بطنها الآخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر أو لستة أشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية (قوله واذا أوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) أى أوصى بها واستثنى ما فى بطنها فانه يجوز لان الوصية أخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما فى بطنها ميراثا والميراث يجرى فيما فى البطن ولان اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا أفرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه منه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا ولو أوصى برقبة الجارية لانسان وما فى بطنها لآخر فمات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته فان أوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لآخر فمات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (قوله ومن أوصى لرجل بجارية فولدت ولدا بعد موت الموصى قبل ان يقبل

الموصى له ولدا ثم قبل) الموصى له (وهما) أى الجارية والولد (يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الولد نماء الام فكان تبعا لها (وان لم يخرجان من الثلث ضرب) الموصى له (بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا فى قول أبى يوسف ومحمد) لان الولد لما دخل فى الوصية صار كان الايجاب ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الآخر (وقال أبو حنيفة يأخذ ذلك) أى الثلث (من الام فان فضل) من الثلث (شئ اخذه من الولد) لان الام أصل فى العقد فكذا فى التنقيح واختار قوله البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز) أيضا (بذلك ابدا) لان المنافع يجوز تمليكها بعوض وبغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف وتمامه فى الدرر (فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم) العبد (اليه ليخدمه) ايفاء لحقه (وان) كان الموصى (لا مال غيره) أى غير العبد الموصى بخدمته (خدم الورثة يومين و) خدم (الموصى له يوما) لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين كما فى الوصية بالعين ولا يمكن قسمه فعدل الى المهايأة ايفاء للحقين واما الدار اذا لم يكن له غيرها فانها تقسم أثلاثا للانتفاع ولو اقتسموا مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا ان الاول أولى وليس للورثة ان يبيعون ما فى ايديهم من ثلثى الدار وعن أبى يوسف لهم ذلك وتمامه فى الهداية (فان مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (الى الورثة) لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلا رضاه وذلك لا يجوز هداية (فان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية) لما تقدم ان الوصية ايجاب بعد الموت وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له فبطل (واذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع أولاده (الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء دون

الموصى له ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط فى الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى اغا قيد به لانه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى ذكره فى الكرخى (قوله وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة وهذا عند أبى حنيفة (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ أخذه من الولد) لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية فى الام فان فضل من الثلث شئ كان ذلك من الولد وفى الهداية الخلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول أبى حنيفة وقول أبى حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وأمة تساوى ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عند أبى حنيفة وما بقى للورثة وهذا يتأتى على ما ذكر فى الهداية وهو ضد ما فى القدورى وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول أبى حنيفة ان الوصية قد صحت فى الام وهى تخرج من الثلث فلا يجوز ان تنفسخ الوصية فى شئ منها بعد صحتها ولان الام أصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز ولهما ان الولد قد دخل فى الوصية تبعا فى حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الموت ويجوز مؤقتا ومؤبدا ونفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بالخدمة (قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له فى الثلث ولا يزاحمه فيه الورثة (قوله وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما) لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين وهذا اذا لم تجز الورثة لان العبد لا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزأ ويمكن استيفاء خدمته على المهايأة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو أعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة ان يبيعوه الا اذا أجاز الموصى له بالخدمة فاذا أجاز لم ينتقل حقه الى العوض (قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة) لان الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز (قوله وان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل فى الوصية ولد الابن الذكور

دون الاناث عند أبي حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما في ولد الصلب فلا يدخل
أولاد البنات في ذلك في المشهور وان أوصى لبني فلان فعن أبي حنيفة روايتان في رواية ان الذكور
ينفردون بذلك دون الاناث لان الاناث لا يتناولهم اسم البنين وفي رواية يدخلون مع الذكور ويكونون
سواء وهو قولهما لان اسم البنين يتناول الجميع في حال اجتماعهم قال الله تعالى يا بني آدم فالخطاب متناول
للكل واما اذا قال لبني فلان ولم يكن له الا بنات منفردات لم يكن لهن شئ بالاخلاف لان حقيقة الاسم
للذكور ولو أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة أسهم من خمسة
عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلاثة ولكل فريق سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان
والمذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان لما بيناه فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع
المذكور بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من
كل فريق واحد وان أوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد
ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو أوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف
الا الى مساكين على ما بينا وان أوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال أبو حنيفة ومحمد يجعل الثلث
على ثلاثة اجزاء للبائس وهو الزمن اذا كان محتاجا جزء وجزء للمسكين وهو الذي يطوف على الابواب وجزء
للفقير الذي لا يطوف على الابواب ولا يسأل وقال أبو يوسف يجعل على جزأين الفقير والمسكين واحد
والبائس واحد ومن أوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث
كل مائة بخلاف ما اذا أوصى لرجل باربع مائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما لانه لا يمكن
تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ
بقدر الامكان (قوله ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين) لانه لما نص على
لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وان أوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عمن وجد
من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن
له ولد فولد ولده الذكور والاناث أيضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان أولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم
عقب لآبائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب
لآبائهم وآباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد (قوله ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث
ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها
فصار كما اذا أوصى لزيد وجدار وهذا كله في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو
كذلك وان كان لا يعلم بموته فللحي نصف الثلث لانه لم يرض للحي الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت
ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصي بطلت في حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصي
وللحي نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصي كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث
مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسيم واشتراك فقد أوصى
لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال في الينابيع اذا أوصى بعبده سالم لزيد ثم أوصى به
لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما في حياة الموصي فهو للباقي منهما وان قال أوصيت بثلث مالي
لعمرو ولزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيد وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل
ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصي ولعمرو نصف الثلث (قوله وان أوصى بثلث ماله ولا مال له
ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد

(ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) أي بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الانثيين) لان الايجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث (ومن أوصى لزيد وعمرو بثلث ماله) مثلا (فاذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي فصار كما اذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث وعلى ما في الكتاب مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان قال) الموصي (ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت) قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) لان ابتداء الايجاب لا يوجب له الا النصف لان كلمة بين تقتضي الاشتراك (ومن أوصى بثلث ماله ولا مال له) اذ ذاك أو كان له مال وهلك (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث ما يملكه) الموصي (عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله هداية

الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ((مسائل)) اذا أوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث وأردت قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان تجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القياس يكون العمل مثاله اذا بلغت الوصايا ألف درهم لاحدهم مائة ولآخر مائتان ولآخر ثلاثمائة ولآخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا فقس واذا أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بربع ماله ولثالث بثلث ماله فعند أبي حنيفة الثلث بينهم على أحد عشر سهما لصاحب الثلث أربعة ولصاحب النصف أربعة لانه لا يضرب بما زاد على الثلث الا بالثلث ولصاحب الربع ثلاثة فاذا كان ثلث المال أحد عشر كان جميعه ثلاثة وثلاثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنى عشر فالموصى له بالنصف كأنه لم يوص له الا بالثلث لانه لا يضرب الا بالثلث فنعطيه ثلث اثنى عشر وهو أربعة وللثاني أربعة وللموصى له بالربع ثلاثة فذلك أحد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلاثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عندهما يضرب بجميع وصيته وهي النصف وذلك ستة من اثنى عشر ولصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة فذلك ثلاثة عشرة فيكون المال كله تسعة وثلاثين وان أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند أبي حنيفة على أصله وان أجازوا الانص فيه عند أبي حنيفة واختلفوا في قياس قوله فقال أبو يوسف هو بينهما اسداس خمسة اسداس لصاحب الجميع والسدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعني ان صاحب الثلث لا منازعة له في الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا في الثلث فيقسم بينهما نصفين وقال الحسن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عند الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللآخر ثلاثة أرباع وقول أبي يوسف هو الصحيح ذكره في الينابيع وتخريج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث أولا بينهما نصفين لان الاجازة في الثلث ساقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول أصلها من ثلاثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفه فيكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقي أربعة فصاحب الجميع يدعي كلها وصاحب الثلث يدعي منها سهما ليصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منها ثلاثة واستوت منازعتهما في السهم الباقي فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر لصاحب الجميع تسعة وهي ثلاثة أرباع المال وللآخر ثلاثة وهو الربع لانه المال اذا صار اثنى عشر قسم ثلثه بينهما أولا نصفين بقي ثمانية صاحب الجميع يدعي كلها والآخر لا يدعي منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولا منازعة له في الستة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقي سهمان استوت منازعتهما فيهما فتقسم بينهما نصفين وعلى هذا قول أبي حنيفة كقولهما الا ان التخريج مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسئلة من ثلاثة لاجل الثلث لصاحب الجميع يدعي كلها والآخر يدعي سهما فتعول الى أربعة لصاحب الثلث سهم وللآخر ثلاثة ولو أوصى لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته وما يصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار في حكم المالك والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع وفي الشرع ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وسمي هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم لان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال تعلموا الفرائض والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها لافتقار الناس اليها في الحديث تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما رواه الامام أحمد والترمذي والنسائي والحاكم وقال صحيح الاسناد لكن في رواية الحاكم من يقضي بها قال رحمه الله تعالى (المجمع على توريثهم من الذكور) فرضا أو تعصيبا أو بهما بطريق الاختصار (عشرة الابن وابن الابن وان سفل) بمحض الذكور (والاب والجد أبو الاب وان علا) بمحض الذكور (والاخ) مطلقا (وابن الاخ) الشقيق أو لاب وان سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق أو لاب (وابن العم) كذلك وان سفل بمحض الذكور (والزوج ومولى النعمة) أي المعتق واما بطريق البسط فخمسة عشر الابن وابنه وان نزل والاب والجد وان علا والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم الشقيق والعم للاب وابن العم الشقيق وابن العم للاب والزوج والمعتق ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوي الارحام (و) المجمع على توريثهم (من الاناث) بطريق الاختصار أيضا (سبع البنت وبنت الابن وان سفلت) بمحض الذكور (والام والجدة) لام أو لاب وان علت ما لم تدل بجد فاسد (والاخت) مطلقا (والزوجة ومولاة النعمة) أي المعتقة واما بطريق البسط فعشرة البنت وبنت الابن والام والجدة من قبلها والجدة من الاب والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة ومن عدا هؤلاء من الاناث فمن ذوي الارحام (ولا يرث أربعة المملوك) مطلقا لان الميراث نوع تمليك والعبد لا علك ولان ما ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من المقتول) لاستعجاله ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه وهذا اذا كان قتلا يوجب القود أو الكفارة وأما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع وقدمر في الجنايات (والمرتد) فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد لانه لا ملة له بدليل انه لا يقر على ما هو عليه (وأهل الملتين) فلا توارث بين مسلم وكافر وكذا أهل الدارين حقيقة كالذمي والحربي أو حكما كالذمي والمستأمن وحربيين من دارين مختلفين كتركي وهندي لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين كما في الدر

﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرض في اللغة هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أي قدرها والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف العلم وهو أول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى نبي مرسل ولكن تولى ربنا بيانها فقسمها أبين قسم ألا لا وصية لوارث وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلوم واني امرؤ مقبوض وسينزع العلم من أمتي حتى يختلف الرجلان في الفريضة فلا يجدان من يعرف حكم الله تعالى فيها فان قيل ما معنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من أحكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف في حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت ۞ قال رحمه الله (المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث في الجملة وان اختلفوا في الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (قوله الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد أبو الاب وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج) المراد بالجد أبو الاب اما أبو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوي الارحام اذا لم يكن أحد من العصبات على ما يأتي بيانه ان شاء الله (قوله ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) فالجدة ومولاة النعمة لا ذكر لميراثهما في القرآن وانما ثبت بالحديث وذلك لما روي ان جدة جاءت الى أبي بكر رضي الله عنه تطلب ميراثها فقال لها لم أجد لك في كتاب الله شيأ فقام اليه المغيرة بن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد جاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاوجب لها أبو بكر رضي الله عنه ذلك واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تحوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت به والمراد بلقيطها والله أعلم ولدها من الزنا وقال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب (قوله ولا يرث أربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد وأهل الملتين) اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لا علك ولان ما ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من في رقبته شئ من الرق كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لا يرث ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدي منه كتابته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه

(والفروض المحدودة) أي المقدرة (في كتاب الله تعالى ستة النصف و) نصفه وهو (الربع و) نصف نصفه وهو (الثمن والثلثان و) نصفهما وهو (الثلث و) نصف نصفهما وهو (السدس) ويقال غير ذلك من العبارات التي أخصرها قول ابن الهائم ثلث وربع ونصف كل وضعفه (فالنصف فرض خمسة) أصناف (البنت) عند انفرادها (وبنت الابن اذا) كانت منفردة و(لم تكن بنت الصلب) ولا ابن فأكثر (والاخت) الشقيقة وهي الاخت (من

الاب والام) عند انفرادها وعدم الاولاد وأولاد الابناء (والاخت من الاب اذا) كانت منفردة (لم تكن أخت) ولا أخ (لاب وأم) فأكثر ولا من شرط فقدها مع الشقيقة (والزوج اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن والربع) فرض اثنين (للزوج مع الولد) مطلقا (أو ولد الابن والزوجات) تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن والثمن) فرض صنف واحد أي (للزوجات مع الولد) مطلقا (أو ولد الابن) (تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كما مر (والثلثان) فرض أربعة أصناف عبر منها بقوله (لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) وتقدم انهم خمسة فاذا خرج الزوج المستثنى بقي أربعة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الاشقا والاخوات من الاب ويشترط في حال تعددهن ما يشترط حال انفرادهن (والثلث) فرض صنفين (للام اذا لم يكن الميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن ولا اثنان) فأكثر (من الاخوة والاخوات) اشقا أولاب أولام متحدين أو مختلفين (ويفرض

لها

يقتل وان كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند أبي حنيفة وعندهما كحر مديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى لا لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى على المأذون دين أو الامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فأبت فانها تسعى في قيمتها وهي حرة فان هؤلاء يرثون ويورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما أخره الله فمنع من الميراث وهذا اذا كان قتلا يتعلق به القصاص أو الكفارة اما ما لا يتعلق به ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك في الجنايات ومن الذي لا يوجب القصاص ولا الكفارة هو الصبي والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا أشرع روشنا أو حفر بئرا على الطريق أو وضع حجرا على الطريق أو ساق دابة أو قادها فوطئت مورثه أو قتله قصاصا أو رجما أو مال حائطه فأشهد عليه أو لم يشهد حتى سقط على مورثه أو وجد مورثه قتيلا في داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغي لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغي العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الآن على الحق فعندهما يرث وعند أبي يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذي ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا من مرتد واما أهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث أهل ملتين ولا يرث الحربي من الذمي ولا الذمي من الحربي وأهل الذمة يرث بعضهم من بعض وأهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا في حصنين يستحل كل واحد منهما دم الآخر فان قتل المرتد أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعي يكون ماله فيئا كمال الحربي سواء كان ذلك المال اكتسبه في حال الردة أو في حال الاسلام وقال أبو حنيفة كسب الردة فيء وكسب الاسلام موروث وقال أبو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (قوله والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت للاب وللام والاخت للاب اذا لم تكن أخت لاب وأم) ولا أخوها (والزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن) وما فضل من هذا يصرف الى العصبة (قوله والربع فرض للزوج مع الولد أو ولد الابن وللزوجات اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن في المسئلتين لان ولد البنت ذو رحم لا يرث الا مع ذوي الارحام فلا يحجب الزوجين (قوله والثمن للزوجات مع الولد أو ولد الابن) وهو منصوص في القرآن (قوله والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) يعني الابنتين والاختين فصاعدا (قوله والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس (قوله ويفرض

لها) أى الام (فى مسئلتين) فقط (وهما زوج وأبوان وامرأة) أى زوجة (وأبوان ثلث ما يبقى بعد) دفع (فرض الزوج) فى الاولى (و) فرض (الزوجة) فى الثانية وكان الاصل على ما سبق أن يكون لها ثلث جميع المال ولكن يلزم من ذلك تفضيل الام فاعطيت ثلث الباقى ولو كان مكان الاب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) أى الثلث (لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم وأناثهم فيه) أى الثلث المفروض لهم (سواء) أى من غير تفضيل ذكرهم على انثاهم لقوله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والتشريك اذا اطلق يقتضى المساواة (والسدس فرض سبعة) أصناف (لكل واحد من الابوين مع وجود الولد وولد الابن) مطلقا (وللام) أيضا (مع) اثنين فأكثر من (الاخوة والاخوات) مطلقا مع الاتحاد او الاختلاف وارثين أولا (وللجدات) الصحيحات وهن اللاتى لم يدلين بجد فاسد تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر اذا كثرن وتحاذين (وللجد) الصحيح وهو الذى لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى (مع الولد وولد الابن) وعدم الاب لانه يقوم مقامه (ولبنات الابن) اذا كن (مع البنت) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (وللاخوات لاب مع الاخت) الواحدة التى (لاب وأم) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كامر (وللواحد من ولد الام) سواء كان ذكرا أو أنثى ولما انهى الكلام على أصحاب الفروض شرع فى ذكر الحجب فقال (وتسقط الجدات) مطلقا (بالام و) يسقط (الجد والاخوة والاخوات) مطلقا (بالاب و) يسقط (ولد الام) أى الاخ من الام (بأربعة) أصناف (بالولد) مطلقا (وولد الابن) مطلقا وان سفل بمحض الذكور (والاب والجد) الصحيح وان علا (واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن) لانه لاحق للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين فريضة (الا أن يكون بازائهن) أى بازاء بنات الابن سواء كان أخا أو ابن عم (أو أسفل منهن) بدرجة أو أكثر (ابن ابن فيعصبهن) الا انه انما يعصب من فوقه اذا لم تكن ذات سهم اما اذا كانت ذات سهم كما اذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ابن فان البنت تأخذ النصف وبنت الابن السدس والباقى لابن ابن الابن ولا تصير عصبة به (واذا استكملت الاخوات لاب وأم الثلثين سقطت الاخوات لاب) لانه لاحق للاخوات فيما وراء الثلثين فريضة (الا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن) كما مر فى بنات الابن مع البنات وسيذكر تمام أحكام الحجب بعد انهاء الكلام على العصبات

((باب أقرب العصبات))

(وأقرب العصبات) جمع عصبة وهو ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت أنثى جزء الميت وهم (البنون ثم بنوهم) وان سفلوا بمحض الذكور (ثم) أصله وهو (الاب ثم الجد) وان علا بمحض الذكور (ثم بنو الاب وهم الاخوة) لابوين أو لاب عند عدم الاخوة لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور

لها فى مسئلتين ثلث ما بقى وهما زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فلها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج والزوجة) ولو كان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقى للجد (قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم وأناثهم فيه سواء) لقوله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث وهذا يقتضى التساوى بينهم (قوله والسدس فرض سبعة لكل واحد من الابوين مع الولد أو ولد الابن وهو للام مع الاخوة والاخوات وللجد مع الولد أو ولد الابن) وللجدات ولبنات الابن مع بنت الصلب وللاخوات للاب مع الاخوات للاب والام وللواحد من ولد الام (قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب أو من قبل الام وكذلك الجدة أم الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان أم الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان للاب وثنتان لابيه وثنتان لامه وكلهن وارثات غير أم أب الام فانه لا شئ لها واعلم ان كل من لا يرث لا يحجب أحدا من أهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا أو عبدا أو كافرا فانه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هذا كالاثنين من الاخوة والاخوات لانهما لا يرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من أهل الميراث فى الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسقط ولد الام بأحد أربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لا خلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلثين سقطت بنات الابن الا أن يكون معهن أو بازائهن أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخوات للاب والام الثلثين سقط الاخوات للاب الا أن يكون معهن أخ لهن فيعصبهن) ولا يعصبهن ابن الاخ والله أعلم

((باب أقرب العصبات))

قال رحمه الله (وأقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجد ثم الاخوة) هذا عند أبى حنيفة لان

(ثم بنوا الجد وهم الاعمام) لابوين أولاب عند عدم الاعمام لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بعض الذكور (ثم بنو أب الجد) وهم أعمام أب الميت لابوين أولاب ثم بنوهم كذلك وان سفلوا وهكذا الاتم في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونون في الميراث كذلك (واذا استوى بنو أب في درجة) وكانوا كلهم لاب وأم أولاب فقط اشتركوا في الميراث وان كان بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب فقط (فاولاهم) بالميراث (من كان من أب وأم) لان الانتساب الى الابوين أقوى فيقع به الترجيح ولما ذكر العصبة بنفسه أراد أن يتم أنواع العصبة بذكر العصبة بغيره فقال (والابن وابن الابن والاخوة) لابوين أولاب كامر (يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لان اخواتهم يصرن عصبة بهم أما البنات وبنات الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما الاخوات فلقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن عداهم) أى من عدا الابن وابن الابن والاخوة (من) بقية (العصبات) كالعم وابنه وابن الاخ (ينفرد بالميراث ذكورهم دون اناثهم) لان اخواتهم لا يصرن عصبة بهم لانهن لم يكن لهن فرض بخلاف الاولين فان اخواتهم لهن فرض وجعلوا عصبة بهم لئلا يكون نصيبهن مساويا لنصيبهم أو أكثر وهنا ليس كذلك وبقى من العصبات النسبية العصبة مع الغير وهم الاخوات لابوين أولاب مع البنات أو بنات الابن ولما أنهى الكلام على العصبة النسبية أخذ في ذكر العصبة السببية فقال (واذا لم يكن للميت (عصبة من النسب فالعصبة) له (المولى المعتق) سواء كان ذكرا أو أنثى (ثم) بعده (أقرب عصبة المولى) بنفسه على الترتيب السابق ولما لم يستوعب أحكام الحجب فيما سبق أخذ في تمام ذلك فقال

((باب الحجب)) (وتحجب الام من الثلث الى السدس بالولد أو ولد الابن أو اخوين) مطلقا كما مر آنفا (والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لما مر أنهن يصرن عصبة بهم (و) كذلك (الفاضل عن فرض الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين) كما مر (واذا ترك) الميت (بنتا وبنات ابن) واحدة أو أكثر (و بنى ابن) واحدا أو أكثر اخوة لبنات الابن أو أولاد عمهم أو مختلفين (فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم) أو أولاد عمهم (للذكر مثل حظ الانثيين) اعتبارا بما اذا لم يكن معهم ذو فرض (وكذلك الفاضل عن) النصف (فرض الاخت من الاب والام) يكون (لبنى الاب و بنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) وقد مر آنفا (ومن ترك ابنى عم أحدهما أخ لام فللاخ) من الام (السدس) بالفرضية (والباقى) بعد السدس (بينهما) نصفين بالعصوبة لاستوائهما في

قرابتين

الجد أبا الاب أولى من الاخوة عنده ولا حظ لهم معه في الميراث لان له ولادا وتعصيبا من جهة الولادة أيضا فاشبه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عند الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة له فاشبه الاب وقال أبو يوسف ومحمد يقاسم الاخوة ما دامت المقاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له أعطى الثلث وقوله ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم (قوله ثم بنوا الجد وهم الاعمام ثم بنو أب الجد) وهم أعمام الاب وأولاهم من كان لاب وأم ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة أبعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه أقرب تعصيبا وولاية (قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم) مثل أولاد الاخوة وأولاد الجد (قوله واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى) يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن والله أعلم

((باب الحجب))

قال رحمه الله (وتحجب الام من الثلث الى السدس بالولد أو ولد الابن أو باخوين) أو أختين فصاعدا سواء كان الاخوان أو الاختان وارثين أو سقطا من الميراث الا أن يكونا عبدين أو كافرين فانهما لا يحجبانها (قوله والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) والفاضل عن فرض الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين وقد بينا ذلك (قوله واذا ترك بنتا و بنات ابن و بنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبنى الاب و بنات الاب للذكر مثل حظ الانثيين (قوله ومن ترك ابنى عم أحدهما أخ لام فللاخ من الام السدس والباقى بينهما نصفان) لان له

(و) المسئلة (المشركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووى أى المشرك فيها وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا كما ضبطها ابن يونس أى المشهورة بذلك عند الفرضيين وصورتها (أن تترك المرأة زوجا و) ذات سدس (اما أو جدة) صحيحة (وأختين من أم) فأكثر (وأخا لاب وأم) فأكثر (فللزوج النصف وللام السدس ولولدى الام الثلث) بالنصوص الواردة فيهم (ولا شئ للاخ من الاب والام) لاستغراق التركة بالفروض ولما أنهى الكلام على أحكام الحجب أخذ فى أحكام الرد فقال

((باب الرد))

(والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم) أى على ذوى السهام (بمقدار سهامهم الا) انه لا يرد (على الزوجين) لان الرد انما يستحق بالرحم لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض ولا رحم بين الزوجين (ولا يرث القاتل) اذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقدمر (والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله) اذا اتحدت الدار كما مر (ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) لاختلاف الملة (ومال المرتد) الذى اكتسبه حالة اسلامه اذا مات أو قتل) (لورثته من المسلمين) لاستناد زوال الملك لزمن الردة (وما اكتسبه فى حال ردته فئ) لانه مباح الدم فيكون ما يكتسبه فى تلك الحالة فيأ كما فى الحربى (واذا غرق جماعة) أو احترقوا (أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولا فمال كل واحد منهم) يكون (للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه اما لم يعلم حالهم جعلوا كانهم ماتوا معا واذا ماتوا معا لا يرث بعضهم من بعض لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث (واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان) وكان بحيث (لو تفرقت) قرابتاه (فى شخصين) لكان (ورث أحدهما) أى أحد المفروضين (مع الآخر ورث بهما) اعتبارا بالمسلم اذا كان له قرابتان كابن العم اذ كان أخا لام كما مر

قرابتين من جهتين (قوله والمشركة أن تترك المرأة زوجا واما واخوة من أم واخوة من أب وأم فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولا شئ للاخوة للاب والام) وقال الشافعى الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام ما أبقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شئ والله أعلم

((باب الرد))

قال رحمه الله (والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعى الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لان فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزادان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا أولى بالفاضل أو نقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقا به لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به وأهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقى بالرحم (قوله ولا يرث القاتل من المقتول) يعنى اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبى والمجنون من أبيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه فى بئر حفرها على الطريق أو سقط على حجر وضعه فى الطريق أو وجد الاب فى دار ابنه قتيلا أو قتل مورثه فى قصاص أو رجم أو قتله مكرها أو شهد الابن على أبيه بالزنا ففى جميع هذه الاشياء لا يحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة يتوارث به أهله ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال المرتد لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه فى حال اسلامه (قوله وما اكتسبه فى حال ردته فئ) هذا قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من أصلهما أن ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة فى كسبه كحاله قبلها ولابى حنيفة أن المرتد مباح الدم فوجب أن يكون ما فى يده فى تلك الحالة فيئا كالحربى ثم على قول أبى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان عبدا أو كافرا يوم الردة لم يرثه وان أعتق أو أسلم قبل أن يموت أو يقتل أو يحكم بلحاقه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة أو سقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم أولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا فى شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسى تزوج أمه فولدت له بنتا ثم مات عن أم هى زوجته وعن بنت هى أخته لامه فلا ترث الام بالزوجية ولا ابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقى للعصبة مجوسى تزوج بنته فولدت له بنتين فمات المجوسى ثم ماتت احدى البنتين فانها ماتت عن أم هى أخت لاب وعن أخت لاب وأم فللام السدس بالامومية وللاخت للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب

(ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم) لاستحقاقها النقض والفسخ ولذا لو رفع الينا لانفرهم عليه والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى أمهما) لانه لا نسب لهما من قبل الاب فيكون ولاؤهما لمولى الام والمراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة ليتناول مالو كانت حرة الاصل قال في التصحيح نقلا عن الجواهر يعني اذا كانت الام حرة الاصل يكون الميراث لمواليها وهم عصبتها وان كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها أو عصبته فقوله مولى أمهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما اه (ومن مات وترك) ورثة و(حملا) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) أي مال الميت (حتى تضع امرأته عند أبي حنيفة) لئلا يحتاج الى فسخ القسمة فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم المتيقن ويوقف ميراث أربع بنين في رواية ابن المبارك عن الامام وقال محمد ميراث ابنين وقال أبو يوسف ميراث واحد قال الزاهدي والاسبيجابي وصاحب الحقائق والمحيط وقاضيخان وعليه الفتوى وقال قاضيخان وهو مختار الصدر الشهيد وبه أفتى فخر الدين وهو المختار تصحيح وانما قيدت بما اذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان لانه اذا كان يحجب حجب حرمان فانه يوقف جميع التركة اتفاقا (والجد) الصحيح (أولى بالميراث من الاخوة) والاخوات (عند أبي حنيفة) لانه بمنزلة الاب عنده فقده (وقالا يقاسمهم الا أن تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقي بين الاخوة والاخوات قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة وقال في الحقائق وبه يفتى تصحيح

أي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في المستصفى (قوله ولا يرث المجوسي بالانكحة الفاسدة التي يستحلونها في دينهم) لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوسي بخلاف الانساب والاصل ان المجوس يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لا يتوارثان بالزوجية ومعرفة الجائز من الفاسد أن كل نكاح لو أسلما يقران عليه فذلك نكاح جائز وما لا يقران عليه فهو فاسد وما كان يدلي بسببين وأحدهما لا يحجب الآخر فانه يرث بالسببين وان كان أحدهما يحجب الآخر فانه يرث بالحاجب ولا يرث بالمحجوب بيانه مجوسي ترك زوجة هي أمه وهي أخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذا أمه وهي أخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لا يرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها أمه ويرث أيضا نصف المال لانها أخته لابيه فيرث بالسببين جميعا لان أحدهما لا يحجب الآخر والباقي رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهي ابنته وهي أخته لامه كما اذا تزوج أمه فولدت له بنتا فهذه بنته وأخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولا ترث بكونها أختا لام لان الاخت للام لا ترث مع ولد الصلب (قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزنا لما لم يكن له أب تعلق ذلك بامه وكذا ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه وأولاد أمه الذكر والانثى فيه سواء فاذا ترك أخا أو أختا أو أخوة من أم فللواحد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وما بقي بعد ميراث الام وأولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت ولاء لقوم كان الباقي لموالي أمه أو لعصبة موالي أمه وان لم يكن عصبة فالباقي رد على الام وأولادها (قوله ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته في قول أبي حنيفة) وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا أعطي خمس المال وأوقف أربعة أخماسه وان كان أنثى أعطيت تسع المال وأوقف ثمانية اتساعه وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لا تلد في العادة في بطن واحد أكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولابي يوسف انها تلد في العادة ولدا واحدا فيجوز أن يكون ابنا ولابي حنيفة ان أكثر ما تلد المرأة في بطن واحد أربعة فيجوز أن يكون الحمل أربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تستحق التسع والفتوى على قول أبي يوسف هذا كله اذا عرف وجوده في البطن بان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلا ميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت أو طلاق فهو من جملة الورثة كذا في المستصفى (قوله والجد أولى بالمال من الاخوة عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولها للجد حالتان احداهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة أشياء اما المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال بيانه جد وأخ للجد النصف وللاخ النصف جد واخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جد وثلاثة اخوة الثلث هنا خير له من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطي فرضه ثم ينظر الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال والى المقاسمة ينظر أولا الى ثلث ما بقي والى سدس جميع المال أيهما خير له ثم ينظر الى أخيرهما والى المقاسمة فأيهما كان خيرا له كان له بيانه بنت وجد وأخ للبنت النصف والباقي بينهما نصفان

(واذا اجتمعت الجدات) الصحيحات وتفاوتن في الدرجة (فالسدس لاقربهن) من أي جهة كانت (ويحجب الجد أمه) لانها تدلى به (ولا ترث أم أب الام بسهم) أي بفرض لادلائها بغير الوارث فهي من ذوي الارحام (وكل جدة تحجب أمها) لانهما ترثان بجهة واحدة فكانت القربى أولى كالام والجدة ولما أنهى الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة أخذ في الكلام على ذوي الارحام فقال

《باب ذوي الارحام》

(واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذووا ارحامه) لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم أولى ببعض والارحام جمع رحم وهو قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم (وهم عشرة) أصناف الاول (ولد البنت) مطلقا (و) الثاني (ولد الاخت) مطلقا (و) الثالث (ابنة الاخ) مطلقا (و) الرابع (ابنة العم) مطلقا (و) الخامس (الخال) مطلقا (و) السادس (الخالة) مطلقا (و) السابع (أب الام و) الثامن (العم) أخ الاب (من الام و) التاسع (العمة) مطلقا (و) العاشر (ولد الاخ من الام و) كذلك (من أدلى بهم) لوجود القرابة والرحم ولما كان توريث ذوي الارحام كتوريث العصبة بحيث من انفرد منهم أحرز جميع المال واذا اجتمعوا يعتبر أولا قرب القرابة ثم قرب الدرجة ثم قرب القوة بكون الاصل وارثا شرع في بيان ذلك فقال (وأولاهم) أي أقرب جهات ذوي الارحام (من كان من ولد الميت) لانه أقرب اليه من غيره وان سفل ثم الجد الفاسد لانه مقدم على ولد الابوين باجماع أصحابنا كما في التصحيح عن زاد الفقهاء ونص عليه المصنف كما يأتي قريبا

نصفان لان المقاسمة خير له من ثلث ما بقي ومن سدس جميع المال فان كانا أخوين والمسئلة بحالها فهنا ثلث ما بقي وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلاثة وهي بحالها فثلث الباقي وهو سدس جميع المال خير له من المقاسمة بنتان وجد واخوان لاب وأم للابنتين الثلثان وما بقي وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خير له من المقاسمة ومن ثلث الباقي وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وأم فللابنتين الثلثان وما بقي فهو للجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من السدس ومن ثلث ما بقي ولو زاد في الفريضة فريضة أخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وأم او أخت فللابنتين الثلثان وللام السدس وبقي السدس يعطى للجد لان مذهب زيد ان نصيب الجد لا ينتقص من السدس ولا شئ للاخ أو الاخت لان الاخت ههنا عصبة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن) اعلم انه اذا كان بعض الجدات أقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من أي جهة كانت وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وعن زيد ان كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من أي جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى وبعدى ورث أقربهما مثال ذلك أم أم وأم أم أب قال أبو حنيفة السدس لام الام وفي قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام أب فعند أبي حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد انه بينهما ام أب اب وام ام ام فعند أبي حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذا كان للجدة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابي يوسف لها نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل أم امه هي جدة هذا الولد ام ام امه وهي ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد وزفر لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التي هي ام اب الاب ثلث السدس وعند ابي يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحبة القرابتين (قوله ويحجب الجد امه) وفي بعض النسخ ولا يحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه يحجبها لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الخجندي ولا يحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام اب الام) لانها رحم فهي من جملة ذوي الارحام ولانها تدلى بابنها وهو من ذوي الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد (قوله وكل جدة تحجب أمها) لان محل أم الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب أمها فكذا الجدة تحجب أمها والله أعلم

《باب ذوي الارحام》

قال رحمه الله (واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو الارحام) والاصل في هذا ان ذوي الارحام أولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وأبو الام والعم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن أدلى بهم) ثم توريث ذوي الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت

الا أن الكلام وقع في معرفة الاقرب قال أبو حنيفة أقربهم الى الميت الجد أبو الام ثم أولاد البنات ثم أولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم أولادهم كذا ذكره في ظاهر الرواية وروى عنه أن أقربهم أولاد البنات ثم الجد أبو الام وقالا الاقرب أولاد البنات ثم أولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد أبو الام ثم العمات والخالات ثم أولادهن كذا في الخجندي وفي القدوري أولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت أقرب اليه من غيره وان سفل (قوله ثم ولد الابوين أو أحدهما وهم بنات الاخوة وأولاد الاخوات) يعني أنهم أولى من أولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوي الرحم من أولاد الجد أب الام لان الاخوة أقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك أولادهم أقرب اليه كاولاد ابنه اما اذا ترك جده أبا أمه وابنة أخيه لامه فالمال للجد أب الام عند أبي حنيفة وقالا هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن أبي حنيفة في ابنة الاخت للاب والام أو للاب أن المال للجد أبي الام لان للجد أبي الام ولادا فهو أولى ((مسائل)) بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لانها أقرب ابن بنت وبنت بنت أخرى أو هما البنت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك ابنا وبنتا من صلبه قال الخجندي الاصل في أولاد البنات عند أبي يوسف أنه يعتبر الابدان ويقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية وان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر في أولاد البنات أول الخلاف فان كان أول الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف في الاصل يعطى لهم ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول أبي يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان وأحدهما ذكر والآخر انثى وكذا عند محمد لان أول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت وبنت ابن بنت فعند أبي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر أول الخلاف وكذلك هذا في أولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن أخت وبنت أخ كلاهما لاب وأم على قول أبي يوسف للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد لهما ميراث أصلهما الثلثان لبنت الاخ وثلث لابن الاخت (قوله ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء أقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمة وخالة فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلي بالاب والخالة بالام فكان لكل واحدة نصيب من تدلي به وان ترك عما لام وخالا لاب فللخال الثلث والباقي للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث وللعم ما بقي كذلك هذا وان ترك ثلاث بنات اخوات متفرقات أو ثلاثة بني اخوات متفرقات فالاصل عند أبي حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث أصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولاولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس ميراث اصلهم والباقي رد عليهم على قدر انصبائهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران من تدلي به كل واحدة منهن فيجعل لكل واحدة ما كان لامها واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابي يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا في أولاد البنات وأولاد الاخوات بيانه ثلاث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلاثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما في درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلاث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام لانها اقرب ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة ابعد في الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابي يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما

(ثم ولد الابوين أو أحدهما وهم بنات الاخوة) مطلقا (وولد الاخوات) مطلقا (ثم ولد أبوي أبويه أو أحدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) مطلقا

(واذا استوى ولد أب في درجة) وكان بعضهم يدلي بوارث وبعضهم بغير وارث (فاولاهم من أدلى) اليه (بوارث) لان الادلاء بالوارث أقوى وذلك كبنت بنت البنت وبنت بنت الابن فالمال كله لبنت بنت الابن لما ذكر (و) ان تفاوتوا بالقرب كان (أقربهم) وان أدلى بغير وارث (أولى من أبعدهم) وان أدلى بوارث وذلك كبنت العمة وبنت ابن العم لابوين أو لاب فالمال كله لبنت العمة لما مر من ان المعتبر هو القرب (وأب الام) وان علا (أولى من ولد الاخ والاخت) اعتبارا بالعصبات قال الزاهدي والاسبيجابي هذا عند أبي حنيفة وقالا ولد الاخ والاخت أولى ورجحا دليل أبي حنيفة واختاره النسفي وغيره تصحيح (والمعتق أحق) من ذوي الارحام (بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم تكن عصبة سواه) وكذلك عصبته بعده كما مر (ومولى الموالاة يرث) ممن والاه اذا لم يكن له وارث سواه (واذا ترك المعتق أب مولاه وابن مولاه فماله للابن) وحده عند أبي حنيفة ومحمد لان ولاء العتاقة تعصيب والابن مقدم على الاب في التعصيب (وقال أبو يوسف للاب السدس والباقي للابن) اعتبارا بالارث قال الاسبيجابي الصحيح قولهما تصحيح (فان ترك جد مولاه وأخ مولاه فالمال للجد في قول أبي حنيفة وقالا هو بينهما) قال

الاسبيجابي والزاهدي هذا بناه على اختلافهم في الميراث وقد مر ثلاث وقدمنا أن الفتوى على قول الامام تصحيح (ولا يباع الولاء ولا يوهب) لحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولما أتم الكلام على أحكام الفرائض أخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها فقال

(حساب الفرائض)

وهذه ترجمة للاصول التي يحتاج اليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة وكذا الثلثان وهكذا ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق فان لم يختلط أحد النوعين في الآخر كان اصل المسئلة من مخرج أدق فرض فيها وان اختلط أحد النوعين في الآخر فان اختلط النصف بالنوع الثاني كله أو بعضه فالمسئلة من ستة وان اختلط الربع كذلك فمن اثني عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن أربعة وعشرين وقد أخذ المصنف في بيان ذلك فقال (اذا كان في المسئلة نصف ونصف) كزوج وأخت شقيقة أو لاب (أو نصف ومابقي) كبنت وأخت شقيقة أو لاب (فاصلها من اثنين واذا كان) في المسئلة (ثلث ومابقي) كام وأخ شقيق أو لاب أو ثلث وثلثان كاخوين لام وأختين لابوين أو لاب (أو ثلثان) ومابقي كبنتين وعم (فاصلها من ثلاثة وان كان) في المسئلة (ربع ومابقي) كزوجة وعم (او ربع ونصف) كزوج وبنت (فاصلها من أربعة وان كان في المسئلة (ثمن ومابقي) كزوجة وابن (أو ثمن ونصف) ومابقي كزوجة وبنت وعم (فاصلها من ثمانية واذا كان) في المسئلة (سدس ونصف) ومابقي كجدة وعم أو سدس وثلث ومابقي كام وولدي أم وعم أو سدس ونصف ومابقي كجدة وزوج وعم أو (نصف

ميراث أصله واذا ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والآخر من اولاد ذوي الارحام (قوله واذا استوى وارثان في درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث) كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقربهم اولى من ابعدهم) فعند ابي حنيفة أقرب ذوي الارحام الجد ابو الام ثم اولاد البنات ثم أولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم أولادهن (قوله وأبو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابي حنيفة وقد بيناه (قوله والمعتق احق بالفاضل من سهم ذوي السهام اذا لم يكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعتق ابا مولاه وابن مولاه فماله للابن عندهما وقال ابو يوسف هو بينهما للاب السدس والباقي للابن (قوله فان ترك جد مولاه واخ مولاه فالمال للجد عند أبي حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيأ فكذا في الولاء (قوله وقال أبو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من أصلهما ان الاخوة يشاركونه في الميراث فكذا في الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمة كلحمة النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

(حساب الفرائض)

قال رحمه الله (اذا كان في المسئلة نصف ونصف او نصف ومابقي فاصلها من اثنين) فالاول كزوج وأخت لاب وأم أو لاب والثاني كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث ومابقي أو ثلثان ومابقي فاصلها من ثلاثة) فالاول كام وعم والثاني كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها ربع ومابقي أو ربع ونصف فاصلها من أربعة) الاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج وبنت (قوله وان كان فيها ثمن ومابقي أو ثمن ونصف ومابقي فاصلها من ثمانية) فالاولى كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (قوله وان كان فيها نصف

ثلث) وما بقى كام وأخت شقيقة أولاب وعم (أو) نصف (وسدس) وما بقى كام و بنت وعم (فاصلها من ستة و) قد (تعول) الستة (الى سبعة) كزوج وأختين لاب (و) الى (ثمانية) كزوج وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (تسعة) كزوج واختين لاب وأختين لام (و) الى (عشرة) كزوج وأم وأختين لاب وأختين لام (وان كان مع الربع ثلث) كزوجة وأم (أو) كان مع الربع (سدس) كزوجة وأخ لام (فاصلها من اثنى عشر و) قد (تعول) الاثنا عشر (الى ثلاثة عشر) كزوجة وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (خمسة عشر) كالمسئلة السابقة بزيادة أخت أخرى من أم (و) الى (سبعة عشر) كما لو كان معهن ام أيضا (واذا كان مع الثمن ثلثان) كزوجة و بنتين (أو) كان مع الثمن (سدس) كزوجة وأم وابن (فاصلها من أربعة وعشرين و) قد (تعول الى سبعة وعشرين) كزوجة و بنتين و أبوين (فان انقسمت المسئلة) الحادثة (على الورثة) من غير كسر (فقد صحت) المسئلة من أصلها لحصول المقصود بحصول الانقسام من غير كسر فى السهام (وان لم تنقسم سهام فريق) من الورثة (عليهم) اتحد ذلك الفريق (فاضرب عدد) أى عدد ذلك الفريق المنكسر عليه اذا لم يكن بينهما موافقة كما يأتى (فى أصل المسئلة) ان كان عادلة (و) فى (عولها

ان كانت عائلة) و يسمى المضروب فيه عندهم جزء السهم (فما خرج فمنه تصح المسئلة) و يسمى الحاصل بالضرب التصحيح وذلك (كامرأة واخوين) لاب وأم اولاب أصل المسئلة من أربعة (للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقى وهو ثلاثة أسهم) وهى (لا تنقسم عليهما) قسمة صحيحة ولا موافقة بينهما (فاضرب اثنين) عدد رؤسهم (فى أصل المسئلة) وهو أربعة (يكون الحاصل ثمانية ومنها تصح) المسئلة للمرأة واحد فى اثنين باثنين وللاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة وكزوج وثلاث اخوات كذلك أصلها من ستة وعالت الى سبعة وقد انكسر سهام الاخوات عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب عدد رؤسهن وهى ثلاثة فى أصل المسئلة مع عولها وهو سبعة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاخوات أربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد أربعة (وان وافق سهامهم) أى سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم فى أصل المسئلة) ان كانت عادلة وعولها ان كانت عائلة كما مر وذلك (كامرأة وستة اخوة) لاب وأم اولاب اصل المسئلة من اربعة (للمرأة الربع سهم وللاخوة ثلاثة) وهى لا تنقسم عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) وهو اثنان (فى اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها تصح المسئلة) للمرأة واحد فى اثنين باثنين وللاخوة ثلاثة لاثنين بستة لكل واحد منهم واحد وكزوج وابوين وست بنات اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر و ينكسر سهام البنات عليهن و بينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق الرؤس وهو ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين ومنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللابوين اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد ستة وللبنات ثمانية فى ثلاثة باربعة وعشرين لكل واحدة أربعة ولما فرغ من النظر بين السهام والرؤس اخذ فى النظر بين الرؤس والرؤس على اربعة اصول لانه اما ان يتباينا او يتماثلا او يتداخلا او يتوافقا

وثلث أو نصف وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام وأخت لاب وأم أولاب والثانية كام و بنت (قوله وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج وأختين لابوين أولاب فهذه تعول الى سبعة والثانى كزوج واختين لاب وأم وأخ لام فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج وأختين لاب وأم واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لو كان مع هؤلاء أم فهى تعول الى عشرة (قوله ولا تعول الى غير ذلك) العول هو الزيادة فى الفرائض عند تضايق المستحقين (قوله واذا كان مع الربع ثلث أو سدس فاصلها من اثنى عشر) فالاول كزوجة وام والثانى كزوجة واخت لام (قوله وتعول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتى تعول الى ثلاثة عشر زوج وام وابنتان والتى تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين أولاب واختان لام والتى تعول الى سبعة عشر اذا كان مع هؤلاء ام (قوله واذا كان مع الثمن سدسان اوثلثان فاصلها من اربعة وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثانى كزوجة وابنتين (قوله وتعول الى سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا و يجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلما سئل قال صار ثمنها تسعا واستمر على الخطبة (قوله واذا انقسمت المسئلة على الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام كل فريق منهم عليهم فاضرب عددهم فى اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما خرجت صحت منه المسئلة) كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين ما بقى وهو ثلاثة اسهم لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين فى اصل المسئلة تكون ثمانية ومنها تصح (قوله وعولها ان عالت كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلاث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (قوله فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى اصل المسئلة) فما بلغ فالمسئلة تصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع سهم وللاعمام ما بقى ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم ولكن يوافق ما فى ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان

ونبه على الاول بقوله (وان لم تنقسم سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب أحد الفريقين) أى عدد رؤس أحد الفريقين (فى) عدد رؤس (الآخر ثم) أضرب (ما اجتمع) بالضرب (فى الفريق الثالث) ان كان ثم ما اجتمع فى الرابع ان كان وهذا غايته بالاستقراء (ثم) اضرب رؤس الفرق ويسمى جزء السهم كما مر (فى أصل المسئلة) والحاصل هو التصحيح ومثال من ذلك ثلاث زوجات واخوين أصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم لا ينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما وبين الثلاثة والاثنين تباين فاضرب الاثنين فى الثلاثة بستة وهى فى أصل المسئلة يكن الحاصل أربعة وعشرين ومنها تصح كان للزوجات واحد فى ستة بستة لكل واحدة اثنان وللاخوين ثلاثة فى ستة بثمانية عشر لكل واحد تسعة ونبه على الثانى بقوله (فان تساوت الاعداد) أى تماثلت (اجزأ أحدهما) أى ضرب أحد المتماثلين (عن) ضرب (الآخر) لانه بضرب أحدهما ينجبر الكسر فيهما وذلك (كامرأتين واخوين) لاب وأم أولاب أصل المسئلة من أربعة للمرأتين سهم واحد لا ينقسم عليهما وللاخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضا وبين رؤس الفريقين مماثلة (فاضرب اثنين) أحد رؤس الفريقين (فى أصل المسئلة)

وهو أربعة يكن الحاصل ثمانية ومنها تصح المسئلة كان للمرأتين واحد فى اثنين باثنين لكل واحدة واحد وكان للاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة ونبه على الثالث بقوله (فان كان أحد العددين) داخلا فى الآخر بان كان (جزأ من الآخر أعنى الاكثر) أى ضرب الاكثر منهما (عن) ضرب (الاقل) لدخول الاقل فى الاكثر وذلك (كاربع نسوة واخوين) لاب وأم أولاب أصل المسئلة من أربعة للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهما أيضا وعدد أحد الفرقين جزء من الآخر فينبغى ضرب الاكثر عن الاقل فى المثال المذكور (اذا ضربت الاربعة) عدد رؤس النسوة فى أصل المسئلة (اجزألك) ذلك (عن) ضربه فى رؤس (الاخوين) ثم فى المسئلة لحصول الانجبار مع الاختصار ونبه على الرابع بقوله (وان وافق أحد العددين) العدد (الآخر) بجزء من الاجزاء (ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر ثم) ضربت (ما اجتمع فى أصل المسئلة) يحصل التصحيح وذلك (كاربعة نسوة وأخت) لاب وأم اولاب (وستة أعمام) أصل المسئلة من أربعة للنسوة سهم لا ينقسم عليهن وللاخت سهمان وللاعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضا فيكون الرؤس المنكسر عليها أربعة وستة (فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف أحدهما) اى الاربعة او الستة (فى جميع الآخر) يكن الحاصل اثنى عشر (ثم) اضرب الحاصل (فى أصل المسئلة يكن) الحاصل (ثمانية وأربعين ومنها تصح) المسئلة كان للنسوة واحد فى اثنى عشر باثنى عشر لكل واحدة ثلاثة وكان للاخت سهمان فى اثنى عشر باربعة وعشرين وكان للاعمام سهم فى اثنى عشر باثنى عشر لكل واحد اثنان (فاذا صحت المسئلة) بالطرق المارة واردت معرفة ما يختص كل واحد من التركة حيث كانت دراهم أو دنانير أو نحوهما (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (فى) جميع (التركة ثم اقسم ما اجتمع) بالضرب (على ما صحت منه الفريضة) أى التصحيح (يخرج) بالقسمة (حق ذلك الوارث)

اثنان فى اصل المسئلة فتكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم (قوله فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين فى الآخر ثم ما اجتمع فى الفريق الثالث ثم ما اجتمع فى اصل المسئلة) كزوجتين وخمس جدات وثلاثة اخوة لام وعم اصلها من اثنى عشر للزوجتين الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم ما بقى وهو ثلاثة وانكسر على الزوجتين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان فى عدد الجدات يكون عشرة ثم اضرب العشرة فى ثلاثة عدد الاخوة يكون ثلاثين ثم اضرب الثلاثين فى اصل المسئلة وهى اثنا عشر يكون ثلاثمائة وستين ومنها تصح ثم تقول من له شئ فى الفريضة مضروب فى ثلاثين للزوجتين ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسة واربعون وللجدات سهمان فى ثلاثين يكون ستين لكل واحدة اثنا عشر وللاخوة اربعة فى ثلاثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون وللعم ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين فذلك كله ثلاثمائة وستون (قوله فان تساوت الاعداد اجزأ أحدهما عن الآخر كامرأتين واخوين فاضرب اثنين فى أصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من أربعة للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما وللاخوين ما بقى وهو ثلاثة منكسر أيضا واحد العددين يغنيك عن الآخر فاضرب اثنين فى أربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللاخوين ستة (قوله وان كان أحد العددين جزأ من الآخر اجزأ الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزألك عن عدد الاخوين) وهذا يسمى المتداخل فتقول أصل المسئلة من أربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللاخوين ثلاثة منكسرة أيضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة فى أربعة فتكون ستة عشر للزوجات أربعة وللاخوين اثنا عشر (قوله فان كان أحد العددين موافقا للآخر ضربت وفق أحدهما فى جميع الآخر) فما اجتمع فاضرب به فى أصل المسئلة كاربع نسوة وأخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالانصاف فاضرب نصف أحدهما فى جميع الآخر ثم ما اجتمع فى أصل المسئلة يكون ثمانية وأربعين ومنها تصح (قوله فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث فى التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك

ففي المسئلة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين وقد كان للزوجات من التصحيح لكل واحدة ثلاثة فاضرب الثلاثة في الستة والتسعين يكن الحاصل مائتين وثمانية وثمانين اقسمهما على ثمانية وأربعين يخرج ستة فهي لها وكذلك بقية الزوجات وكان للاخت أربعة وعشرون اضربها في الستة والتسعين يكن الحاصل ألفين وثلاثمائة وأربعة اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج ثمانية وأربعون فهي لها وكان لكل واحد من الاعمام سهمان اضربهما في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين اقسمها على ثمانية وأربعين يخرج أربعة فهي له ومثل بقية الاعمام وجملة ذلك ستة وتسعون ولما انتهى الكلام على حساب الفرائض اخذ في الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال (وان لم تقسم التركة حتى مات احد الورثة) ممن في المسئلة فقط أو عن غيرهم فقط أو عنهما واردت تصحيح مسئلتهما فطريقه ان تصحح مسئلة الميت الاول بالطرق المارة وتنظر ما خص الميت الثاني من التصحيح (فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد ورثته) أي ورثة الميت الثاني (فقط صحت المسئلتان مما) اى من التصحيح الذي (صحت) منه المسئلة (الاولى) فلا يحتاج الى عمل آخر وذلك كما اذا ترك ابناء وبنتا ثم مات الابن عن ابنين فالمسئلة الاولى من ثلاثة للابن منها اثنان وللبنت واحد والذي اصاب الثاني ينقسم

على ورثته فاصل المسئلتين من ثلاثة (وان لم ينقسم) ما يصيب الميت الثاني على عدد ورثته (صحت) أيضا (فريضة) أي مسئلة (الميت الثاني بالطريقة التي ذكرنا) آنفا (ثم ضربت احدى المسئلتين في) المسئلة (الاخرى ان لم يكن بين سهام الميت الثاني) من فريضة الميت الاول (وما صحت منه فريضته) اى فريضة الميت الثاني (موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب المسئلة الثانية) أي وفقها (في) جميع المسئلة (الاولى) أو بالعكس (فما اجتمع) بالضرب (صحت منه المسئلتان) ويسمى ذلك في اصطلاحهم الجامعة فان مات ثالث فاجعل له مسئلة أيضا واجعل الجامعة مكان التصحيح الاول واجعل التصحيح الثالث مكان الثاني وتمم العمل كما ذكر وهكذا ان مات رابع وهلم جرا ومثال من ذلك زوج وابن وأبوان ثم مات الابن عن ابن وأبيه وجدته فالاولى من اثني عشر للزوج ثلاثة وللابوين أربعة وللابن خمسة ومسئلة الثاني من ستة وسهامه من الاولى خمسة وهي لا تنقسم على مسئلته وبينهما مباينة فتضرب مصحح الثانية وهو ستة في مصحح الاولى وهو اثنا عشر يكن الحاصل اثنين وسبعين ومنه تصح المسئلتان ثم ذكر كيفية أخذ كل من الورثة ما يخصه من الجامعة فقال (وكل من له شئ من المسئلة الاولى) فهو (مضروب) يعني يأخذه مضروبا (في وفق المسئلة الثانية) عند الموافقة أو في كلها عند المباينة (ومن كان له شئ من المسئلة الثانية) فهو (مضروب في وفق تركة الميت الثاني) عند الموافقة او في كلها عند المباينة ومن كان له شئ منهما أخذه مضروبا في وفقهما عند الموافقة أو في كل منهما عند المباينة ففي المسئلة السابقة للزوج في الاولى ثلاثة في ستة بثمانية عشر ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ومجموعهما ثلاثة وعشرون وللاب من الاولى فقط اثنان في ستة باثني عشر للام من الاولى اثنان في ستة باثني عشر ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ومجموعهما سبعة عشر وللابن من الثانية فقط أربعة في خمسة بعشرين ومجموع ذلك اثنان وسبعون وعلى هذا فقس وقد جرت عادة الفرضيين اذا انتهوا من عمل المناسخة أو غيرها من المسائل ان يحولوا ذلك الى القيراط أو الادق منه وهو الحبة فذكر المصنف كيفية ذلك بقوله

تقول أصل المسئلة من أربعة للزوجات الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم منكسر عليهم وهم ستة فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الاعمام يكون اثنا عشر ثم في الفريضة يكون ثمانية وأربعين للزوجات اثنا عشر وللاخت أربعة وعشرون وللاعمام اثنا عشر (قوله فان لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد رؤس ورثته فاقسمه وقد صحت منه المسئلة وان لم ينقسم صححت فريضة الميت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ثم ضربت احدى المسئلتين في الاخرى اذا لم يكن سهام الميت الثاني توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة وأخت لاب وأم وأربعة أعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات احد الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من أربعة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب أربعة في أربعة يكون ستة عشر للزوجة أربعة وللاخت ثمانية وللاعمام أربعة لكل واحد سهم مات أحدهم وخلف اخوته الثلاثة وبيده سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب مسئلته وهي ثلاثة في ستة عشر يكون ثمانية وأربعين ومنها تصح للزوجة أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين وهو النصف يبقى اثنا عشر بين بقية الورثة لكل واحد أربعة (قوله فان كانت سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية في الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شئ من المسئلة الاولى يأخذه مضروبا في وفق المسئلة الثانية وكل من له شئ من المسئلة الثانية يأخذه مضروبا في وفق تركة الميت الثاني) مثاله زوج واخوان تصح من أربعة ثم مات الزوج وخلف أربعة بنين أصلها من أربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم في جميع الآخر يكون ثمانية ومنه تصح المسئلتان للاخوين أربعة وللاولاد أربعة

(وإذا صححت المناسخة) بالطرق المارة ومثلها غيرها من المسائل (وأردت معرفة ما يصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها مادق وطال ونسبتها إلى القيراط ثلث واعلم أن القيراط في عرف أهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب عبارة عن جزء من أربعة وعشرين جزأ من الواحد فحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة وفي عرف أهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزأ من الواحد وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلي صاحب المختار في شرحه الاختيار وغيره فحبات الواحد عندهم ستون حبة وفي عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزأ من الواحد فحبات الواحد عندهم ثمانية وأربعون حبة وعليه فرع المصنف بقوله

(قسمت ما صححت منه المسئلة على ثمانية وأربعين) التي هي مخرج الحبة (فما خرج) بالقسمة فهو الحبة فإذا أردت معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (أخذت له) أي لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من سهام كل وارث) بكل قدر ما يقابله (حبة) وذلك بان تقسم ما لكل وارث من التصحيح على الخارج بالقسمة أعني الحبة فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة فجملة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث ففي المسئلة المتقدمة صحت من اثنين وسبعين فإذا قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين كان الخارج بالقسمة واحدا ونصفا وهو حبة فاقسم ما لكل وارث عليه يكن الخارج جملة ماله من الحبات فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسمها على واحد ونصف يكن الخارج خمسة عشر وثلثا وللأب اثنا عشر اقسمها عليه يكن الخارج ثمانية وللأم سبعة عشر اقسمها عليه يكن الخارج احد عشر وثلثا وللابن عشرون اقسمها عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلثا والله سبحانه وتعالى أعلم

قال مؤلفه حفظه الله قد تم بحمد الله تعالى وقت الضحوة الكبرى من يوم الاثنين ثالث عشر شهر رمضان المبارك (سنة ست وستين ومائتين وألف) من هجرة المصطفى الموصوف بأكمل وصف على يد جامعه الحقير الجاني كثير الاماني (عبد الغني الغنيمي) الميداني غفر الله له ولوالديه وأحبابه ومن له حق عليه وأحسن اليهم واليه وثبتنا بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه وأزواجه الطاهرات صلاة وسلاما دائمين ما تعاقبت الاوقات وتواصلت البركات آمين

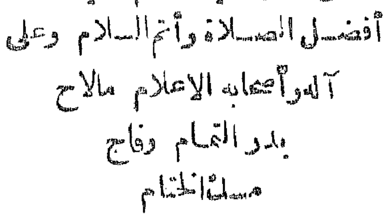
الزوج أربعة (قوله وإذا صححت مسئلة المناسخة وأردت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ما صححت منه المسئلة على ثمانية وأربعين فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبة) صورته زوج وأبوان وابن من اثنى عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وأبا وجدة وجدا وهم الذي خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثنى عشر وأصل فريضته من ستة فاضرب الثانية في الاولى يكون اثنين وسبعين للأب في الاولى اثنا عشر وليس له في الثانية شيء لانه أبو أم وللأم سبعة عشر وللزوج في المسئلتين وهو الاب في الثانية ثلاثة وعشرون وللابن في الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهي ثمانية وأربعون يخرج نصف السهام ستة وثلاثون يقابل ذلك نصف الدرهم وهو أربعة وعشرون وثلث السهام أربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثنا عشر والثمن تسعة والقيراط ستة أسهم والطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان وثلاثة أسهم والحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت أن للأب اثنى عشر سهما وذلك دانق وللأم سبعة عشر وذلك دانق وثلاث حبات وثلث حبة لان الدانق اثنا عشر بقي خمسة قابلها بثلثيها كما قابلت ستة وثلاثين بأربعة وعشرين وقابلت أربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شيء بثلثيه فإذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلاثة وثلثا كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شيء من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية وأربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدانق أربعة طساسيج والقيراط نصف دانق ويعتبر بالقيراط نصف سدس الدرهم وأهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو أربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانية حبات والمراد حبة الشعير المتوسط التي لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل وأقرب من هذا ان تقول صورته زوج وأبوان وابن من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللأب السدس اثنان وللأم السدس اثنان ويبقى للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنا وأباه وهو الزوج في الاولى وجدة وهي الام في الاولى فريضته من ستة ومات يوم مات وبيده خمسة لا توافق ولا تنقسم فاضرب الفريضة الثانية في الاولى تكون اثنين وسبعين ومنه تصح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلاثة وعشرون وللأم من الاولى والثانية سبعة عشر وللأب في الاولى اثنا عشر ولا شيء له في الثانية لانه أبو أم وللابن الهالك الثاني عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات الدرهم ثمانية وأربعون فاضرب نصيب كل وارث في ثمانية وأربعين واقسمه على اثنين وسبعين

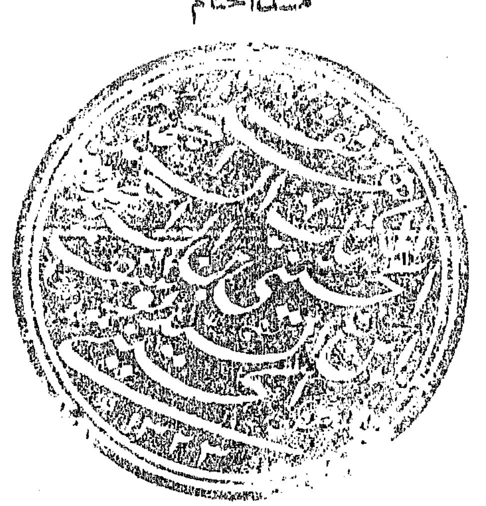
تصح للاب ثمان حبات والام احد عشر حبة وثلث حبة وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن ثلاث عشرة حبة وثلث حبة فالمثلث كله ثمانية وأربعون حبة وامتحانه ان تقول التركة وهي ثمانية وأربعون ثلثا الفريضة وهي اثنان وسبعون فتسقط من سهام كل وارث ثلثه فما بقي فهو نصيبه من التركة فان أسقطت من نصيب الزوج وهو ثلاثة وعشرون ثلثه وهو سبعة وثلثان بقي خمسة عشر وثلث وهو نصيبه من التركة وكذا كل وارث والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه وآله وصحبه وسلم تسليما كلما ذكره الذاكرون وكلما غفل عن ذكره الغافلون والحمد لله رب العالمين حمدا دائما أبدا

((يقول المتوسل بصالح السلف * مصححه الفقير عبد الجواد خلف))

((بسم الله الرحمن الرحيم))

حمدا لمن وفق من أراد به خيرا للتفقه في الدين وهدى بفضله من شاء الى الطريق المستبين وصلاة وسلاما على سيدنا محمد المأمون الامين المبعوث كافة للناس رحمة للعالمين وعلى سائر الانبياء والمرسلين والصحابة والقرابة والتابعين والائمة المجتهدين ((وبعد)) فقد تم طبع الكتاب الجليل العديم النظير والمثيل المشتمل على غرر النفائس ونفائس الغرر ودرر الفرائد وفرائد الدرر وعلى تحقيقات شريفه وتدقيقات منيفه وابحاث رائقه ونكات فائقه المسمى (الجوهرة النيرة) شرح مختصر القدوري في فقه مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة النعمان أسكنه الله أعلى فراديس الجنان وقد تحلى هامشه بالكتاب الآتي في موضوعه بالعجب العجاب المسمى (اللباب) للميداني شرح مختصر القدوري المذكور ضاعف الله لهم المثوبات والاجور وكان هذا الطبع الجميل على هذا الوضع الجليل بالمطبعة الخيرية العامره بمصر المعزية القاهره لمالكها ومديرها المتوكل على العزيز الوهاب حضرة السيد (محمد حسين الخشاب) وذلك في شهر الله رجب الفرد الحرام سنة ١٣٢٣ من هجرة سيد الانام سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة وأتم السلام وعلى آله وأصحابه الاعلام ما لاح بدر التمام وفاح مسك الختام





((فهرست الجزء الثاني من الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري))
((وبهامشه اللباب في شرح الكتاب للميداني))

صحيفة			صحيفة	
٣	كتاب النكاح		١٥٨	باب حد القذف
٢٦	كتاب الرضاع		١٦٣	كتاب السرقة
٣٠	كتاب الطلاق		١٧٤	كتاب الأشربة
٥٠	كتاب الرجعة		١٧٦	كتاب الصيد والذبائح
٥٥	كتاب الإيلاء		٢٨٦	كتاب الأضحية صوابه ١٨٦
٥٩	كتاب الخلع		٢٩٠	كتاب الأيمان صوابه ١٩٠
٦٣	كتاب الظهار		٢٠٩	كتاب الدعوى
٦٩	كتاب اللعان		٢٢٤	كتاب الشهادات
٧٣	كتاب العدة		٢٣٧	كتاب الرجوع عن الشهادات
٨٣	كتاب النفقات		٢٤٠	كتاب آداب القاضي
٩٥	كتاب العتاق		٢٤٦	كتاب القسمة
١٠٥	باب التدبير		٢٥٣	كتاب الإكراه
١٠٧	باب الاستيلاد		٢٥٧	كتاب السير
١١٠	كتاب المكاتب		٢٨٠	كتاب الحظر والإباحة
١١٦	كتاب الولاء		٢٨٧	كتاب الوصايا
١١٩	كتاب الجنايات		٣٠٣	كتاب الفرائض
١٣٨	كتاب الديات		٣٠٥	باب أقرب العصبات
١٤٣	باب القسامة		٣٠٦	باب الحجب
١٤٥	كتاب المعاقل		٣٠٧	باب الرد
١٤٧	كتاب الحدود		٣٠٩	باب ذوي الأرحام
١٥٦	باب حد الشرب		٣١١	حساب الفرائض

((تمت))

((ترجمة صاحب الكتاب))

كتاب مختصر القدوري الذي صنفه الامام أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين بن أبي بكر القدوري البغدادي ولد رحمه الله سنة اثنين وستين وثلاثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة رحمه الله تعالى عليه رحمة واسعة

((نقل من تاج التراجم))

((بيان طبقات المجتهدين والفقهاء قدس الله تعالى أرواحهم ولاحظنا باسرارهم وأعاد علينا وعلى المسلمين من بركاتهم))

يقول العلامة المحقق في جميع الحال المولى أحمد المفتي المشهور بابن الكمال أسكنه الله جنته في رسالته اعلم أن الفقهاء على سبع طبقات (الاولى) طبقات المجتهدين في الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الاصول واستنباط أحكام الفروع عن الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لاحد لا في الفروع ولا في الاصول (الثانية) طبقة المجتهدين في المذهب كأبي يوسف ومحمد وسائر أصحاب أبي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام من الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها استاذهم أبو حنيفة فانهم وان خالفوه في بعض أحكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الاصول وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب ويفارقونهم كالشافعي ونظائره المخالفين لابي حنيفة في الاحكام غير مقلدين له في الاصول (الثالثة) طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وأبي جعفر الطحاوي وأبي الحسن الكرخي وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضيخان وامثالهم فانهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الاصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطون الاحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب أصول قررها ومقتضى قواعد بسطها (الرابعة) طبقة أصحاب التخريج من المقلدين كالرازي واضرابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد أصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم المأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم مبهم محتمل لامرين منقول عن صاحب المذهب أو عن واحد من أصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الاصول والمقايسة على أمثاله ونظائره من الفروع وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذا القبيل (الخامسة) طبقة أصحاب الترجيح من المقلدين كأبي الحسن القدوري وصاحب الهداية وشأنهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا أولى وهذا اصح دراية وهذا أوضح رواية وهذا أرفق للناس (السادسة) طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الاقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية النادرة كأصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين مثل صاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشأنهم أن لا ينقلوا في كتبهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة (السابعة) طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون الشمال عن اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل فالويل لهم ولمن قلدهم كل الويل اهـ

